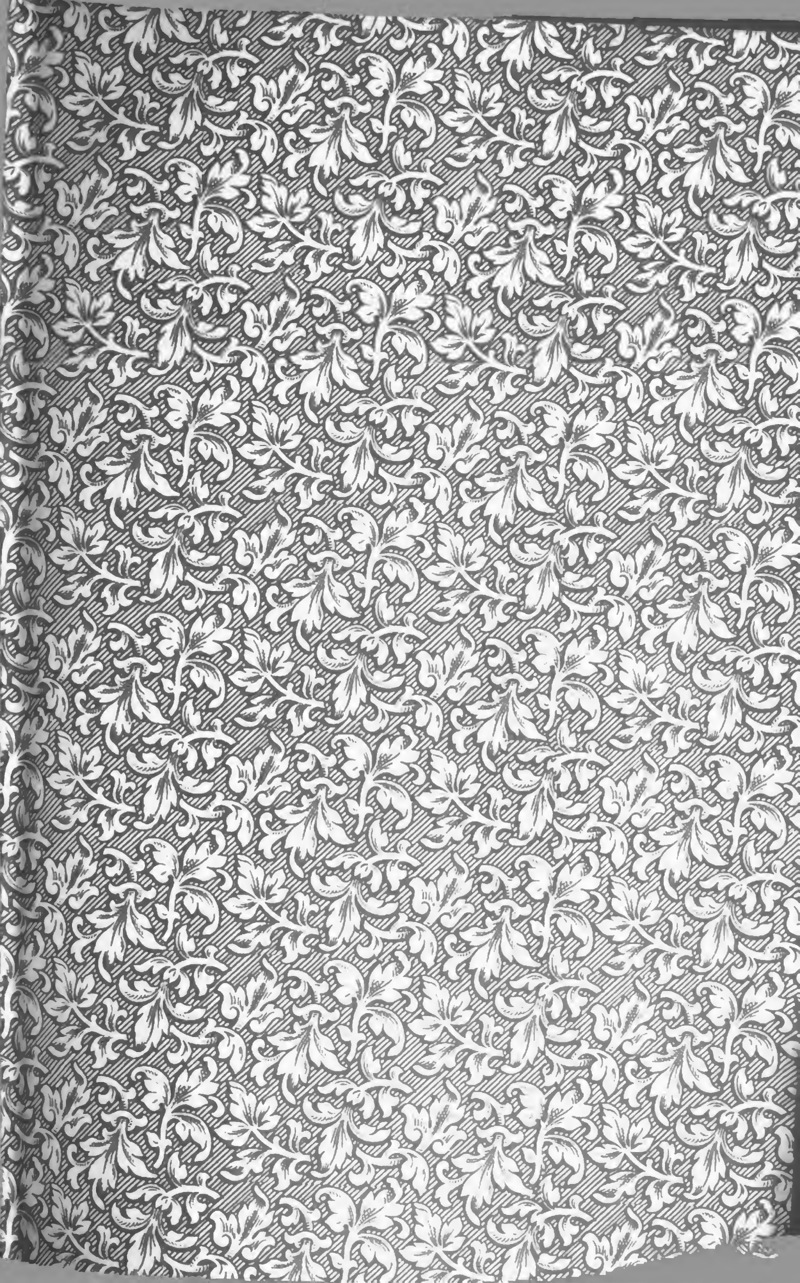
WÜRTTEMBERGISCHES ARCHIV FÜR RECHT UND RECHTSVERWALTUNG, MIT...




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG ·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE
RI
TAS



Württembergisches Archiv

für

Recht und Rechtsverwaltung

mit Einschluß der Administrativ-Justiz.

Herausgegeben

von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel
in Berlin

und

Dr. E. O. C. v. Sarwey
in Stuttgart.

Einundzwanzigster Band.

1880.

Tübingen,

Verlag und Druck von Franz Fues
(L. Fr. Fues'sche Sortiments-Buchhandlung)

1880.

Rec. March 7, 1905

Inhaltsübersicht
des Einundzwanzigsten Bandes.

Seite

Seite

I. Die Gewährleistung beim Viehhandel.

Von Dr. F. Ph. F. von **Kübel.**

Das in Absicht auf die Gewährleistung bei dem Handel mit Hausthieren in den einzelnen deutschen Staaten dermalen geltende Recht ist ein sehr mannigfaltiges und weichen die einzelnen Rechte selbst in den Grundprinzipien von einander ab, indem in einzelnen Staaten das römische System der ädilitischen Klage auch bei dem Viehhandel zur Herrschaft gelangt und in einigen weiteren Staaten dasselbe nur theilweise modifizirt worden ist, während in anderen Staaten die Auffassung des alten deutschen Rechtes [1]) sich behauptet und im Anschluß hieran die Gewährleistung beim Viehhandel eine besondere, von dem römischen Rechte wesentlich abweichende Regelung gefunden hat, deren Tendenz theils dahin gerichtet ist, die Gewährleistungspflicht des Veräußerers nach Zeit und Umfang zu beschränken, theils dahin geht, den Erwerber in Absicht auf die ihm obliegende Beweislast zu erleichtern. Zu diesem Ende wird von manchen Gesetzgebungen einerseits die Gewährleistungspflicht des Veräußerers, sei es bei allen, oder nur bei einzelnen Gattungen der Hausthiere, auf gewisse gesetzlich bestimmte und innerhalb einer gewissen Frist hervortretende Mängel beschränkt, ferner die Minderungsklage der Regel nach ausgeschlossen und eine den Anspruch des Erwerbers bedingende Anzeigepflicht statuirt, auch der Gewährleistungsanspruch

1) Vergl. Stobbe, deutsches P.R. Bd. III. §. 185; Heise und Cropp, jur. Abh. I. S. 163 ff. Sachsenhauser, die Lehre von der Nachwährschaft für verkaufte Hausthiere nach deutschem Recht; Hoffmann im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft Bd. IV. S. 177 ff.; Walther, ebendaselbst N. F. Bd. VIII. S. 3—32, 113—137.

an eine kürzere Verjährungsfrist gebunden; während andererseits dem Erwerber durch Aufstellung einer zu seinen Gunsten sprechenden Rechtsvermuthung die Durchführung seiner Ansprüche erleichtert und gesichert wird. Alle diese im deutschen Rechte wurzelnde Bestimmungen, die sich übrigens in den Gesetzen nicht immer beisammen finden, verfolgen dasselbe Ziel der Hebung und Förderung des Viehhandels durch möglichste Beseitigung der Rechtsunsicherheit und Rechtsungewißheit, wodurch der Handel mit Vieh bei Festhaltung der römisch-rechtlichen Bestimmungen über Haftpflicht und Beweislast bedroht erscheint. Daß eine solche Bedrohung bei dem Viehhandel zu Tage tritt, während im sonstigen Verkehre die römisch-rechtlichen Bestimmungen in fraglicher Richtung dem Bedürfnisse entsprechend sich erweisen, hat seinen natürlichen Grund darin, daß der Viehhandel es mit lebenden Organismen zu thun hat. Dieß bringt es mit sich, daß schon die Erkennung hervortretender Mängel und deren Beurtheilung in Absicht auf ihre Erheblichkeit und Verborgenheit ihre besonderen Schwierigkeiten hat, und noch mehr ist dieß, da der lebende Organismus fortwährend den verschiedensten Einflüssen und infolge des Lebensprozesses fortwährenden Veränderungen ausgesetzt ist, hinsichtlich der Frage des Vorhandenseins der Mängel zur entscheidenden Zeit der Fall. Zur Ueberwindung dieser Schwierigkeiten bedarf es des Gutachtens von Thierärzten als Sachverständigen; die Unsicherheit der dadurch zu erzielenden Resultate liegt aber in der Natur der Sache und wird trotz aller Fortschritte, welche die Veterinärwissenschaft in neuerer Zeit gemacht hat, auch in Zukunft bestehen bleiben. Es war daher das Bedürfniß des Verkehres, welches in Absicht auf die Mängelgewähr beim Viehhandel der Verdrängung des alten deutschen Rechtes durch das römische Recht entgegenstand, und lediglich praktische Erwägungen waren es, welche zur Erhaltung und Fortbildung des ersteren in einer Reihe von Gesetzgebungen der neueren Zeit und zu Sonderbestimmungen im Sinne des deutschen Rechtes geführt haben. Der Umstand aber, daß nicht nur die Partikulargesetzgebungen eines großen Theiles der deutschen Staaten, sondern auch die Gesetzgebungen anderer Länder solche besondere Bestimmungen getroffen haben, zeigt, daß das Bedürfniß hiezu

sich bis in die neueste Zeit herein ziemlich allgemein geltend gemacht hat.

Die Gesetzgebungen sind jedoch, wie schon bemerkt, nicht alle denselben Weg gegangen, und zwar haben sie nicht nur prinzipiell verschiedene Wege betreten, sondern es gehen auch die auf dasselbe Prinzip gebauten Gesetzgebungen in der Durchführung vielfach auseinander, worauf unten zurückzukommen ist. Diese Verschiedenheit der bestehenden Landesrechte beruht jedoch nicht etwa auf einer Verschiedenheit des Bedürfnisses in den einzelnen deutschen Bundesstaaten, für welche Annahme es an jedem Grunde fehlt, sie erklärt sich vielmehr theils historisch, theils, soweit es sich um die neuere Gesetzgebung handelt, aus einer verschiedenen Auffassung dessen, was dem Bedürfnisse Noth thut. Eine innere Berechtigung für eine Aufrechthaltung der bestehenden Verschiedenheiten auf fraglichem Gebiete der Gesetzgebung liegt daher nicht vor, vielmehr drängt umgekehrt der lebhafte, gesteigerte Handelsverkehr mit Hausthieren heutzutage mehr als je zu der Herstellung eines einheitlichen Rechtes auch auf diesem Gebiete, und es ist in Erkenntniß dessen auch die Partikulargesetzgebung längst bemüht gewesen, das betreffende Landes-Recht in Einklang wenigstens mit demjenigen der Nachbarstaaten zu setzen, wie dieß z. B. die langjährigen dießfälligen Verhandlungen zwischen Württemberg und Baden an den Tag legen und bei der Erlassung der Mehrzahl der neueren Partikular-Gesetze, sei es ausdrücklich oder thatsächlich, anerkannt worden ist. Von derselben Anschauung ist die Kommission zur Ausarbeitung eines deutschen Obligationenrechtes, welche 1863—1866 in Dresden getagt hat, ausgegangen und ebenso ist von landwirthschaftlichen und thierärztlichen Vereinen eine dießfällige gemeinsame Gesetzgebung für ganz Deutschland seit längerer Zeit schon gefordert und erstrebt worden, so schon 1865 auf dem internationalen thierärztlichen Kongreß in Wien, so neuerdings, 1875, in den Versammlungen des deutschen Veterinärrathes und des deutschen Landwirthschaftsrathes, in deren Mitte schon im Oktober 1873 ein Antrag auf Bewirkung der Erlassung eines Reichsgesetzes über die Gewährleistung beim Viehhandel gestellt worden ist. Es ist ferner im Jahr 1872 von Interessenten eine Petition um einheitliche Regelung der Gewähr-

1 *

leistung beim Viehhandel an den Reichstag gerichtet und von diesem mit großer Majorität der Reichsregierung zur Berücksichtigung überwiesen worden. Man wird daher als feststehend annehmen dürfen, daß eine einheitliche Regelung Bedürfniß ist [2]) und wird man daher wohl auch einer solchen Regelung entgegen zu sehen haben. Dennoch dürfte es noch immer von allgemeinem Interesse sein, das in Deutschland zur Zeit bestehende Recht [3]) einer näheren Betrachtung zu unterziehen und dabei nicht nur die prinzipiellen Gegensätze darzulegen, sondern auch die einzelnen in Betracht kommenden Fragen zu beleuchten.

I. Die verschiedenen Rechtsprinzipien.

Betreffend die prinzipielle Gestaltung des in Absicht auf die Gewährleistung beim Viehhandel in Deutschland geltenden Rechtes stehen sich dießfalls zunächst zwei Prinzipien gegenüber, das römisch-rechtliche und das deutsch-rechtliche Prinzip. Zwar ist dem schon entgegengehalten worden, daß es sich bei den fraglichen Gegensätzen des geltenden Rechtes nicht sowohl um verschiedene Prinzipien, als vielmehr um eine verschiedene Art der positiv rechtlichen Formirung desselben Prinzips handle, wonach der Veräußerer für die zur Zeit der Veräußerung vorhandenen, für den Erwerber verborgenen Krankheiten von Erheblichkeit zu haften

2) Vergl. auch Walther im Archiv f. prakt. Rechtsw. N. F. Bd. VIII. S. 136 §. 10, welcher gleichfalls unter Hinweisung auf die große Verschiedenheit und die Lückenhaftigkeit der betreffenden deutschen Partikulargesetze, sowie auf die hohe praktische Bedeutung der unterliegenden Materie die Erlassung eines gemeinschaftlichen deutschen Gewährschaftsgesetzes über den Thierhandel bevorwortet hat.

3) Eine Darstellung des in Deutschland und den benachbarten Staaten geltenden heutigen Rechtes unter Mittheilung der betreffenden Gesetze gibt auch Gerlach, Handbuch der gerichtlichen Thierheilkunde, 2. Aufl. S. 52—109; die Darstellung ist jedoch von Unrichtigkeiten nicht frei und übersieht einige neuere Gesetze. Walther a. a. O. S. 130 ff. §. 9 gibt eine übersichtliche Zusammenstellung der Gewährmängel und Gewährzeiten nach den verschiedenen deutschen Gewährschaftsgesetzen über den Thierhandel, welche aber gleichfalls einzelne Unrichtigkeiten enthält und nicht überall den neuesten Stand der Gesetzgebung berücksichtigt.

habe, indem das s. g. deutsche Prinzip diese Fehler nur von vornherein ein für alle Male festzustellen suche. Allein gerade hierin, daß nach dem deutschen Rechte der Veräußerer von Hausthieren nicht, wie nach römischem Rechte, für alle verborgenen Mängel von Erheblichkeit, sondern nur für gewisse von dem Gesetze als wesentlich bezeichnete Mängel, die s. g. Hauptmängel haftet [4]), liegt der Gegensatz und es wird wohl gestattet sein und der Sache entsprechen, wenn jener Gegensatz als ein prinzipieller bezeichnet wird.

Nach dem Prinzip des römischen Rechtes erstreckt sich die Gewährleistungspflicht des Veräußerers auf alle erweislich schon zur Zeit der Veräußerung vorhanden gewesene verborgene Mängel von Erheblichkeit und es stehen dem Erwerber für diesen Fall die Wandlungs- und die Minderungsklage zu Gebot.

Nach dem deutsch-rechtlichen Prinzip dagegen, das sich insbesondere beim Pferdehandel schon in dem ältesten Rechte ausgesprochen findet, [5]) haftet der Veräußerer kraft Gesetzes nur für gewisse gesetzlich bestimmte Mängel und nach vielen Gesetzen auch für diese nur dann, wenn sie sich innerhalb einer gewissen gesetzlich bestimmten Gewährfrist offenbaren. Geschieht aber dieß, so wird weiter bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß die Mängel schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen. Dabei wird dem Erwerber regelmäßig nur die Wandlungsklage und nur ausnahmsweise die Minderungsklage gegeben.

In verschiedenen Rechten finden sich beide Prinzipien in der Weise neben einander gestellt, daß je nach der Verschiedenheit der Hausthiergattungen das eine oder das andere Prinzip gilt, indem insbesondere beim Handel mit Pferden, bezw. auch beim Handel mit Rindvieh der Veräußerer nach Maßgabe des deutschen Prinzips nur für die im Gesetze bestimmten Mängel haftet, wobei dann zumeist auch die Präsumtionsfrist des deutschen Rechtes Platz greift, während bei allen anderen Thiergattungen die römisch-rechtliche Haftpflicht des Veräußerers für alle verborgenen und erheblichen Mängel gilt.

---

4) Vergl. Stobbe a. a. O. Bd. III. §. 185. Nr. 4; Gengler, deutsches Privatrecht, 3. Aufl., §. 117 S. 401.

5) Vergl. die Nachweise bei Kraut, deutsches Privatrecht S. 262, 263.

In anderen Rechten finden sich beide Prinzipien theilweise vermischt, indem dieselben zwar auch für den Viehhandel das Prinzip des römischen Rechtes und somit die Haftpflicht des Veräußerers für alle verborgenen Mängel von Erheblichkeit festhalten, eine Modifikation jedoch insofern eintreten lassen, als dieselben für die s. g. Nachtkrankheiten, d. h. solche, die innerhalb 24 Stunden hervortreten, sowie für gewisse Mängel bestimmter Hausthiere, wenn sie innerhalb einer gewissen Frist offenbar werden, eine rechtliche Vermuthung ihres Vorhandenseins schon zur entscheidenden Zeit aufstellen. Man pflegt dieß das gemischte Prinzip zu nennen. Uebrigens kommt dieses gemischte Prinzip auch neben das deutsch-rechtliche Prinzip gestellt vor in der Weise, daß letzteres für einzelne Gattungen der Hausthiere zur Anwendung gebracht ist, während für die übrigen Thiergattungen das gemischte Prinzip gilt.

1. Die prinzipielle Gestaltung des bestehenden Rechtes.

Das römische Rechtsprinzip gilt ganz rein nur in einem kleinen Theile von Deutschland, so in Mecklenburg-Schwerin, in Mecklenburg-Strelitz, in Braunschweig, [6]) in Oldenburg, [7]) in Schaumburg-Lippe und in Lippe-Detmold, sowie in Schwarzburg-Sondershausen und Schwarzburg-Rudolstadt, [8]) ferner in Schleswig-Holstein, wo

---

6) Gerlach a. a. O. S. 59 führt an, daß in Braunschweig als Hauptmängel bei Pferden Staarblindheit, Hauptsichtigkeit oder Rotz, Stätigkeit und Hartschlächtigkeit mit einer Gewährfrist von 4 Wochen gelten. Nach einer gutächtlichen Aeußerung des herz. Obergerichtes zu Wolfenbüttel vom 13. Feb. 1877 gilt aber in Braunschweig ausschließlich das römische Recht und scheint die Anführung Gerlach's auf einem Irrthum zu beruhen.

7) Eine abweichende Bestimmung in den Statuten der Stadt Oldenburg (vergl. Halem, oldenb. Part. R. Thl. II. Bd. 1 §. 671; Gerlach, a. a. O. S. 64, 65) ist nach einer gutächtlichen Aeußerung des gr. h. O.A.G. zu Oldenburg außer Uebung gekommen.

8) Daß für das Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt keine besonderen Bestimmungen bezüglich der Gewährpflicht beim Viehhandel bestehen, bestätigt auch Walther a. a. O. S. 135, er nimmt aber an, es gelten daselbst „die üblichen sächsischen Rechte“ und nur aushilfsweise das gemeine Recht. In Absicht auf das Fürstenthum

nur für wenige Orte und Distrikte besondere ältere Bestimmungen Geltung haben, so das lübische Recht, welches beim Pferdehandel die Gewährpflicht auf wenige Mängel beschränkt, und das Eiderstädter L. R., welches in Art. 51 §. 3 beim Pferdehandel die Gewährpflicht des Käufers dadurch bedingt, daß er vom Käufer in den nächsten 8 Tagen nach dem Kauf darum besprochen wird. [9]) Auch in Sachsen-Weimar-Eisenach gilt nur das gemeine Recht; in dem Fürstenthum Eisenach galt zwar in Folge Mandats vom 3. März 1780 das deutsch-rechtliche Prinzip und eben dieß war auch in einzelnen früher Fuldaischen und Hessischen, im Jahre 1815 dem Großherzogthum einverleibten Gebietstheilen der Fall; durch ein Gesetz vom 2. Mai 1839 sind jedoch alle besonderen Bestimmungen über die Gewährleistung beim Viehhandel aufgehoben und ist das gemeine Recht in der fraglichen Materie für den ganzen Umfang des Großherzogthums zur Geltung gebracht worden. [10])

In Sachsen-Altenburg gilt zwar auch das gemeine Recht, jedoch mit der wichtigen Ausnahme beim Pferdehandel. Bei diesem wird nach dem gemeinen Sachsenrecht, gestützt auf das Magdeburger Weichbildrecht und die Glosse dazu, [11]) angenommen, daß, soweit nicht dolus oder besonderes Versprechen in Mitte liegen, die Wandlungsklage nur wegen weniger Hauptmängel statthaft sei, und außerdem wird nach einem alten sächsischen Gerichtsgebrauche bei Mängeln, die sich in drei Tagen nach dem Abschluß des Geschäftes zeigen, vermuthet, es sei der Mangel schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen. Nach

---

Schwarzburg-Sondershausen bemerkt Walther a. a. O., daß die Sondershäuser Statuten von 1554 Buch II. Art. 14 und die Greussener Statuten von 1556 Art. 26, letztere mit einmonatlicher Gewährzeit, Diebstahl, Stetigkeit, Staarblindheit, Rotz und Haarschlechtigkeit als Hauptmängel bei den Pferden anführen, daß aber ein landesherrliches Mandat vom 26. Febr. 1579 bei augenfälligen Fehlern dem Erwerber jedes Klagerecht abgeschnitten und außerdem bezüglich der Haftpflicht Desjenigen, der einem Andern im Kauf oder Tausch die Lieferung eines untadelhaften Pferdes zugesagt, Bestimmung getroffen habe.

9) Gerlach, a. a. O. S. 91.

10) Göfels Samml. Bd. VII. S. 324.

11) Vergl. hierüber Walther, a. a. O. S. 14 ff. §. 3.

einem Berichte des herz. sächsischen Appellationsgerichtes zu Altenburg vom 21. März 1877 ist jedoch beides bestritten. [12]) In ähnlicher Weise verhält es sich in Sachsen-Gotha, indem auch hier, neben dem sonst geltenden gemeinen Rechte, die Gewährleistung beim Pferdehandel auf der Grundlage des deutschrechtlichen Prinzips geregelt ist. Bis zum Jahr 1854 galt dießfalls das herzogliche Mandat vom 29. März 1790, [13]) wonach die Haftpflicht des Veräußerers auf bestimmte Mängel beschränkt war, unter Statuirung einer Rechtsvermuthung für das Vorhandensein des innerhalb der Gewährfrist zu Tage getretenen Mangels zur entscheidenden Zeit. Dieses Mandat ist durch das unten noch zu erwähnende Gesetz vom 11. März 1853 aufgehoben und sind im Einzelnen andere Bestimmungen getroffen worden; auch das letztere Gesetz beruht jedoch auf dem deutschrechtlichen Prinzip. [14]) Aehnlich verhielt es sich bis 1864 im Herzogthum Sachsen-Coburg nach Maßgabe des Coburger Viehgewährschaftspatentes vom 19. Juli 1774, des Würzburger vom 22. September 1742 und des Bamberger vom 30. Oktober 1705; es sind aber diese Patente durch das unten zu erwähnende, ganz auf dem Boden des deutschen Prinzips stehende Gesetz vom 7. Juli 1864 aufgehoben worden. [15]) Auch im Herzogthum Anhalt findet neben dem sonst geltenden römischen Rechtsprinzip für den Pferdehandel nach dem herz. Bernburg. Patente vom 26. August 1743 und der herz. Köthen'schen Verordnung vom 1. Februar 1816 die Wandlungsklage nur bei gewissen Hauptmängeln statt. [16]) Aehnlich verhält es sich in Hamburg, Bremen

---

12) Vergl. auch Gerlach, a. a. O. S. 94.

13) Brückner, Handb. des herzoglich Sachsen-Gothaischen Privatrechtes §. 774 ff.; Kori, Theorie der summar. Prozesse S. 233—422.

14) Gesetzsammlung für das Herzogthum Gotha Bd. VIII. (1852—1854) S. 265—271; Gerlach a. a. O. S. 95 hat das Gesetz vom 11. März 1853 übersehen, dagegen wird es von Walther a. a. O. S. 135 f. angeführt.

15) Das Gesetz von 7. Juli 1864 haben sowohl Gerlach a. a. O. S. 94, 95, als Walther a. a. O. S. 435 übersehen. Gesetzsammlung für das Herzogthum Coburg 1862—1864 S. 751—755.

16) Heimbach, Partikular-Privatrecht §. 11 Note 8 und §. 243 Note 4.

und Lübeck, welche beim Pferdehandel gleichfalls vom gemeinen Rechte abweichende, dem deutschrechtlichen Prinzip entsprungene Bestimmungen haben; in Hamburg haftet nach der Marktverordnung vom 3./5. Juli 1837 der Veräußerer von Pferden nur für gewisse Hauptmängel und nur, wenn der Anspruch innerhalb kurz bemessener Frist geltend gemacht wird; [17]) ebenso beschränkt das lübische Recht die Gewährleistung beim Pferdehandel auf wenige Hauptmängel, jedoch ohne Bestimmung von Gewährfristen, [18]) während in Bremen eine Gewährfrist von 4 Wochen für die Hauptmängel besteht. [19]) In Hannover gilt zwar in dem größeren Theile das römischrechtliche Prinzip; aber die Calenberg'sche V.O. vom 30. April 1697, die lüneburg'sche V.O. vom 30. Dezember 1697, das Lüneburger Stadtrecht vom 26. August 1679 und die Hildesheim'sche V.O. vom 10. Dezember 1784 stehen in Absicht auf den Pferdehandel auf dem deutschrechtlichen Prinzip, indem sie, von dolus und besonderer Verabredung abgesehen, bei Pferden nur wegen bestimmter Hauptmängel die Wandlungsklage zulassen. Die Calenberg'sche V.O. und das Lüneburger Stadtrecht setzen übrigens nur gewisse Hauptmängel ohne besondere Gewährfristen und ohne Aenderung der Beweislast fest, während die Lüneburg'sche V.O. für die Hauptmängel eine dreimonatliche Gewährfrist bestimmt und die Hildesheim'sche V.O. überdieß eine Rechtsvermuthung für das Vorhandensein der Hauptmängel zur entscheidenden Zeit aufstellt, wenn solche sich binnen der festgesetzten Gewährfrist offenbaren, und die Rechtsvermuthung nur durch den Beweis entkräften läßt,

---

17) Baumeister, Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg I. S. 343; Gerlach a. a. O. S. 61.

18) Gerlach, a. a. O. S. 64 führt an, daß in Lübeck eine Währfrist von 4 Wochen bestehe; dieß ist nicht richtig. Das lübische Stadtrecht von 1586 sagt in Art. 17 Tit. 6 Lib. III „An verkauften Pferden darf der Verkäufer nichts mehr gewähren, als dreierlei, nämlich: daß es nicht anbrüstig, stettisch, noch schnöbisch sei.“ Von einer Gewährfrist ist so wenig, als von einer für den Käufer streitenden Vermuthung die Rede. Auch ein dießfälliges Gewohnheitsrecht besteht, wie aus einer gutächtlichen Aeußerung des Obergerichtes zu Lübeck zu entnehmen, daselbst nicht.

19) Vergl. Gerlach a. a. O. S. 59.

daß dem Pferde erst nach dem Verkaufe durch Fütterung, Verhalten oder Uebertreiben die Krankheit zugezogen worden. Dabei wird aber die Wandlungsklage auch bei späterem Hervortreten des Mangels gestattet, es hat jedoch in diesem Falle der Erwerber den Beweis des Vorhandenseins zur entscheidenden Zeit zu führen. Das Lüneburger Stadtrecht bestimmt weiter, daß der Verkäufer Schweine und andere zum Schlachten verkaufte Thiere auf drei Tage lang von inwendigen, unsauberen Gebrechen rein und gesund zu gewähren habe. Außerdem bestimmt eine für sämmtliche ältere hannover'sche Landestheile erlassene Verordnung vom 29. Juni 1751, daß, wenn ein veräußertes Pferd mit dem Rotz oder der Steindrüse behaftet gewesen und solches binnen der Wandlungsklage getödtet worden, der Verkäufer sofort zur Erstattung des Preises und Ersatz alles Schadens gehalten sein solle. [20]) Uebrigens lag ein auf das deutschrechtliche Prinzip gebauter Entwurf eines Viehgewährschaftsgesetzes für das ganze ehemalige Königreich Hannover ausgearbeitet vor, als die Ereignisse des Jahres 1866 eintraten und dessen weitere Behandlung vereitelten.

Rein auf dem Boden des römischen Prinzips steht der code civil Art. 1641—1649, welcher keine besonderen Bestimmungen bezüglich der Gewährleistung beim Viehhandel enthält. Es ist jedoch das Recht des code durch ein Gesetz vom 20. Mai 1838 (loi concernant les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques) auf der Grundlage des deutschrechtlichen Prinzips geändert worden, [21]) indem hienach bei Pferden, Eseln, Maulthieren, bei dem Rindvieh und den

20) Vergl. Gerlach, a. a. O. S. 76—80.

21) Stobbe, deutsches Privatrecht Bd. III. S. 246 Note 1 a. E. bemerkt, es habe der code civil keine Vorschriften, doch bestehen herkömmlich zahlreiche besondere Grundsätze für den Verkauf von Hausthieren. Hiebei scheint das im Texte erwähnte Gesetz von 40. Mai 6838 übersehen zu sein, welches im Art. 1 bestimmt: „Sont réputés vices rédhibitoires et donneront seuls ouverture à l'action resultant de l'article 1641 du Code civil dans les ventes ou èchanges des animaux domestiques ci-dessous dénommés, sans distinction de localités ou les ventes et èchange sauront en lieu, les maladies ou défauts ci aprés, savoir:" ... Damit sind die früheren örtlichen Gewohnheitsrechte aufgehoben.

Schafen die Gewährleistungspflicht des Veräußerers auf gewisse im Gesetze bestimmte Mängel beschränkt und dem Erwerber nur die Wandlungsklage gegeben, diese aber an bestimmte Fristen gebunden ist. Schon im Jahr 1825 hatten sich auf Grund der mit dem römischen Prinzip des code gemachten ungünstigen Erfahrungen von 59 Provinzialräthen 52 für das deutsche Prinzip erklärt und im Jahr 1837 erklärten sich, trotz des Einspruchs der für das römische Prinzip eintretenden Thierärzte, alle Provinzialräthe für das deutsche Prinzip, wie auch in der französischen Deputirtenkammer dem Einspruch der Thierärzte kein Gewicht beigelegt wurde. Wie in Frankreich, so wurde dann auch in Belgien durch ein Gesetz vom 28. Januar 1850 und in Luxemburg durch ein Gesetz vom 18. April 1851 der code im Sinne des deutschen Prinzipes abgeändert. In Baden aber waren die betreffenden Bestimmungen des code schon durch eine, gleichfalls auf deutschrechtlicher Grundlage ruhende Verordnung vom 20. Juni 1806 ersetzt worden, an deren Stelle später das unten zu erwähnende Gesetz vom 29. April 1853 getreten ist. Nur für den K. preuß. App.-Bezirk Cöln ist durch Gesetz vom 3. Mai 1859 das römischrechtliche Prinzip des code auch für die Veräußerung von Hausthieren aufrecht erhalten und nur die Verjährungszeit für die Klage auf 42 Tage reduzirt, auch dem Käufer die Feststellung des Gewährmangels durch Sachverständige schon vor der Klage gestattet und hiefür ein besonderes Verfahren normirt worden.[22] Die Veranlassung zu diesem Gesetze hatte übrigens ein Antrag des rhein. Abg. André gegeben, der, gestützt auf die mit dem Prinzip des code gemachten nachtheiligen Erfahrungen, ein auf das deutsche Prinzip gebautes Gesetz in Vorschlag gebracht hatte. Die K. preuß. Regierung hatte sich jedoch, auf Grund des Gutachtens von Thierärzten, daß eine vollständige Aufzählung der unter den Begriff eines Gewährmangels passenden Krankheiten vom thierärztlichen Standpunkte nicht möglich sei, und davon ausgehend, daß eine Beschränkung der Gewährmängel eine Rechtsverweigerung enthalten würde, auch die Aufstellung einer Rechtsvermuthung keinen prak-

---

22) Gerlach a. a. O. S. 75, 76.

tischen Werth habe und die wissenschaftliche Basis dafür fehle, für die Beibehaltung des Prinzips des code entschieden, wofür noch weiter geltend gemacht worden ist, daß die allgemeine Gewährpflicht die Aufrichtigkeit und Redlichkeit im Viehhandel befördere, eine Unterstellung, die jedoch in der Erfahrung kaum eine Stütze finden dürfte. In Uebereinstimmung mit dem Gesetze für die Rheinprovinz ist die Währleistung beim Viehhandel dann auch für den Bezirk des Justizsenates zu Ehrenbreitstein, wo das gemeine Recht gilt, durch das K. preuß. Gesetz vom 27. März 1865 geregelt worden.

Einen eigenen Weg hat das preußische L. R. eingeschlagen, indem dasselbe mit dem römischrechtlichen Prinzip die Präsumtionsfristen des deutschen Rechtes verbindet und somit auf dem Boden des oben gedachten gemischten Prinzips steht. [23]) Demgemäß beläßt es das allgemeine Landrecht auch beim Viehhandel bei den allgemeinen Bestimmungen bezüglich der Mängelgewähr, also bei der Haftpflicht des Veräußerers für alle verborgenen Mängel von Erheblichkeit (I, 11 §§. 192—198; I., 5 §§. 319, 325—332) und stellt nur für die s.g. Nachtkrankheiten, die innerhalb 24 Stunden nach der Uebergabe des veräußerten Thieres hervortreten, sowie bei gewissen Mängeln der Pferde, des Rindviehs, der Schafe und der Schweine, wenn sie binnen einer im Gesetze bestimmten Frist sich zeigen, eine Rechtsvermuthung für deren Vorhandensein schon zur entscheidenden Zeit auf (I, 11 §§. 199—206, Anh. §§. 13, 14); es muß jedoch der Erwerber bei Verlust seines Rechtes, sich auf die Vermuthung zu berufen, dem Käufer, und in seiner Abwesenheit dem Gerichte oder einem Sachverständigen die Krankheit so zeitig anzeigen, daß noch eine Untersuchung über die Zeit ihrer Entstehung stattfinden kann (I, 11 §§. 200, 201). An diese Bestimmungen hat sich die Fürstl. Waldeck'sche Verordnung vom 19. April 1836 mit kleinen Abweichungen angeschlossen [24]) und auch das österr. b. G.B. §§. 922—927 ist dem Vorgange des preuß.

23) Förster, preuß. Privatrecht Bd. II. S. 77; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. II. §. 147 Ziff. 2 S. 344 f.

24) Fürstl. Waldeck'sches Regierungsblatt von 1836, Jahrg. XXVI. S. 25—27.

L.R. gefolgt. Es knüpft jedoch die Waldeck'sche Verordnung an die Unterlassung der sofortigen Anzeige der Fehler nicht blos, wie das preuß. L.R., den Nichteintritt der Rechtsvermuthung, sondern den Verlust des Gewährleistungsanspruchs selbst.

Wesentlich verschieden hievon sind die Bestimmungen des K. sächsischen b. G.B. vom 2. Januar 1863, §§. 924—929, indem solche in Absicht auf den Pferde- und Rindviehhandel auf dem deutschrechtlichen Prinzip beruhen, das nur insofern modifizirt ist, als die Haftpflicht des Veräußerers über die Gewährfrist hinaus besteht, während für den Handel mit anderen Thieren das gemischte Prinzip gilt. Bei Pferden und beim Rindvieh findet hienach eine Haftpflicht des Veräußerers, abgesehen von dem Falle, wenn der Veräußerer einen ihm bekannten Fehler dem Erwerber verschwiegen oder das Nichtvorhandensein eines Fehlers versprochen hat, nur wegen der im Gesetze besonders benannten Gewährmängel statt (§. 927), bei andern Thiergattungen gilt die gemeinrechtliche Haftung für alle verborgenen Mängel von Erheblichkeit (§. 924). Bei Nachtkrankheiten, sowie bei gewissen im Gesetze bestimmten Mängeln der Thiere des Pferdegeschlechtes, des Rindviehs, der Schweine, der Schafe und der Ziegen, wenn sie innerhalb der im Gesetze bestimmten Frist sich zeigen, greift die Rechtsvermuthung Platz, daß der Mangel schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen (§§. 925, 926) der Veräußerer haftet aber auch bei späterem Hervortreten der Mängel, nur liegt in diesem Falle auf dem Erwerber die Beweislast der Existenz des Mangels zur entscheidenden Zeit. Bei den hervorgehobenen Thiergattungen findet endlich regelmäßig nur die Wandlungsklage und die Minderungsklage nur bei geschlachtetem Vieh statt. (§. 927.)

Aehnliche Bestimmungen hat das großh. hessische Gesetz vom 15. Juli 1858 getroffen, nur daß solches das deutschrechtliche Prinzip nicht blos auf Pferde und Rindvieh, sondern auch auf weitere Gattungen von Hausthieren anwendet. Hienach haftet bei Pferden, Rindvieh, Schweinen und Schafen der Veräußerer, abgesehen von dolus und besonderen Versprechen, nur wegen der im Gesetze bestimmten Mängel (Art. 4 und 8) und nur bei sonstigen Thieren auch für andere Mängel von Erheblichkeit

(Art. 1, 3). Bei Nachtkrankheiten, sowie bei den im Gesetze genannten Mängeln der vorerwähnten Thiergattungen, wenn sie sich binnen der im Gesetze bestimmten Fristen zeigen, wird sodann bis zu dem Beweise des Gegentheils vermuthet, daß die Mängel schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen (Art. 7, 8, 9); doch kann sich auf diese Rechtsvermuthung vom Erwerber nur dann berufen werden, wenn er innerhalb 24 Stunden nach Ablauf besagter Fristen die Besichtigung des Thieres durch Sachverständige beim Gerichte beantragt (Art. 10). Der Veräußerer aber haftet wegen besagter Mängel, auch wenn sie nach Ablauf jener Frist erst hervortreten, nur ist er in diesem Falle für das Vorhandensein zur entscheidenden Zeit beweispflichtig (Art. 6).[25]) Uebrigens haben sich neuerdings auch aus dem Großherzogthum Hessen Stimmen erhoben, welche dafür eingetreten sind, in dem künftigen deutschen Gesetze den Veräußerer, abweichend von dem hessischen Gesetze, für die Gewährmängel nur dann haften zu lassen, wenn sie innerhalb der Gewährfrist hervorgetreten seien. Bei Pferden und Rindvieh findet regelmäßig nur die Wandlungsklage und die Minderungsklage nur bei geschlachtetem Vieh statt (Art. 13). Mit dem großh. hessischen Gesetz stimmt in den ausgehobenen Punkten das landgräfl. Hessen-Homburg'sche Gesetz vom 15. März 1864 überein.[26])

Ganz auf den Boden des deutschen Prinzips hat sich das nassauische Recht in einer Verordnung vom 24. Oktober 1791 (Viehhandelsordnung) gestellt, indem hienach bei dem Handel mit Hausthieren eine Verpflichtung des Veräußerers zur Gewährleistung kraft Gesetzes nur wegen gewisser in der Verordnung bestimmter Hauptmängel und nur, wenn sie sich innerhalb der festgesetzten Gewährfrist offenbaren und im Laufe dieser Frist angezeigt werden, besteht, in diesem Falle aber der Veräußerer haftet, ohne daß es auf die Entstehungszeit des Mangels ankommt. Die Minderungsklage ist ausgeschlossen und findet nur die Wandlungsklage statt.[27]) Auf demselben Grunde ruht das Sachsen-

25) Gerlach a. a. O. S. 61—64.

26) Archiv der landgräfl. Hessischen Gesetze und Verordnungen (1816—1866) S. 934—936; Gerlach, a. a. O. S. 85.

27) Bertram, das nassauische Privatrecht, 1. Aufl. S. 291—296.

Meiningen'sche Gesetz vom 6. Juli 1844, sowie das weitere Gesetz vom 10. Juni 1865, wodurch einzelne Bestimmungen des ersteren Gesetzes geändert wurden. [28]) Hienach haftet der Veräußerer von Pferden und Rindvieh, von dolus und besonderer Uebereinkunft abgesehen, nur wegen gewisser im Gesetze bestimmter Fehler und Mängel und nur, wenn sie in den gesetzlich bestimmten Fristen sich äußern (Ges. v. 1865, Art. 1 und Ges. v. 1844, Art. 10), und wird, wenn der Mangel innerhalb der gedachten Fristen sich offenbart, weiter angenommen, daß er schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen (Ges. v. 1844 Art. 11), es könnte denn bewiesen werden, daß der Mangel erst nach der Uebergabe durch das Verschulden des Erwerbers, seiner Angehörigen oder dritter Personen entstanden sei (ebendas.) Bei anderen Thiergattungen außer Pferden und Rindvieh haftet der Veräußerer nur wegen Arglist und auf Grund besonderer Uebereinkunft und besteht eine weitere gesetzliche Gewährschaftspflicht nicht (Art. 1 und 4).

Hieran schließt sich eine Gruppe von Gesetzen, welchen gleichfalls das deutschrechtliche Prinzip zu Grunde liegt, das schon oben erwähnte Herzogl. Gotha'sche Gesetz vom 11. März 1853, die Gewähr beim Pferdehandel betr., [29]) das bayerische Ges. v. 26. März 1859, [30]) das großh. badische Gesetz v. 23. April 1859, das damit bis auf zwei Zusätze wörtlich übereinstimmende württ. Ges. v. 26. Dezember 1861, [31]) das der württ. und bad.

28) Sammlung der landesherrl. Verordnungen im Herzogthum Sachsen Meiningen Bd. VII. (1843, 1844) S. 95—106, Bd. XVII. (1865—1867), S. 112, 113; Gerlach a. a. O. S. 95, 96 und Walther, a. a. O. S. 134 erwähnen nur das ältere Gesetz von 6. Juli 1844; das auch von Heimbach, part. Privatrecht §. 243 Note 5 angeführt wird.

29) Gesetzsammlung für das Herzogthum Gotha Bd. VIII. S. 265—271.

30) Kommentar von Lauk in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Bd. I. 1863 S. 1 ff.

31) Fecht, die Gesetze vom 26. Dezember 1861, betr. die Gewährleistung bei einigen Arten von Hausthieren u. s. w. mit einem Anhang, welcher die im Texte angeführten Gesetze von Bayern, Baden, Grh. Hessen, und das Schweizer-Konkordat enthält. Vergl. auch Baur

Gesetzgebung folgende preuß. Gesetz für Hohenzollern vom 5. Juni 1863, [32]) das Sachsen-Coburg'sche Gesetz vom 7. Juli 1864, [33]) das Gesetz für Frankfurt a. M. vom 9. Dezember 1864, [34]) im Anschluß an den Dresdener Entwurf I. Lesung, [35]) und das gleichfalls auf dieser Grundlage stehende kurf. hessische Gesetz vom 23. Oktober 1865. [36]) Nach diesen haftet der Veräußerer von Pferden, Eseln, Rindvieh, Schweinen und Schafen, abgesehen von dolus und besonderer Vereinbarung, nur für gewisse, gesetzlich bestimmte Mängel und nur im Falle ihres Offenbarwerdens innerhalb der im Gesetze bestimmten Gewährfristen, wobei, wenn letzteres der Fall ist, die Rechtsvermuthung für das Vorhandensein der Mängel schon zur entscheidenden Zeit spricht, während dem Erwerber nur die Wandlungsklage und die Minderungsklage nur beim geschlachteten Vieh zusteht. Von letzterem weicht nur das kurf. hessische Gesetz ab, welches dem Erwerber beide Klagen gibt, dem Veräußerer aber die Wahl läßt, ob er statt Minderung die Wandlung vorzieht.

Auf das deutschrechtliche Prinzip ist endlich auch der Dresdener Entw. Art. 193 bis 202 gebaut. [37])

Bei diesen Vorgängen ist der von Seiten der Vertreter der Thierheilkunde erhobene Einwand nicht unbeachtet geblieben, daß es nicht möglich sei, alle verborgenen und erheblichen, nach allgemeinen Grundsätzen zur Gewährleistung verpflichtenden Mängel erschöpfend zu bestimmen und sie mit einer für alle Fälle zu-

---

im Württ. Archiv Bd. XII. S. 364 ff. — Durch das Gesetz vom 26. Dez. 1861 ist das bis dahin in Geltung gewesene mit der vorderösterreichischen und der badischen Regirung vereinbart Württ. Generalreskript von 17. Febr. 1767 aufgehoben worden, welches gleichfalls das deutschrechtliche Prinzip zur Grundlage hatte.

32) Bei Gerlach a. a. O. S. 89—91 und in dem Beil. Heft zur Zeitschr. für das ges. Handelsrecht Bd. XII. S. 225—228.

33) Gesetzsammlung für das Herzogthum Coburg (1862—1864) S. 751—755.

34) Gerlach a. a. O. S. 85—88; Beil. Heft zur Zeitschr. für das gesammte Handelsrecht Bd. XII. S. 228—232.

35) Württ. Archiv Bd. VII. S. 158—161.

36) Gerlach a. a. O. S. 80—85.

37) Vergl. Dresdener Prot. S. 1527—1544, 4078—4084.

treffenden, dem Erwerber, wie dem Veräußerer in gleicher Weise gerecht werdenden Gewährfrist zu versehen, die Wissenschaft vielmehr nur eine aus der Mehrzahl der Fälle abstrahirte Wahrscheinlichkeitsberechnung an die Hand geben könne. Es wurde davon ausgegangen, daß diesen Bedenken überwiegende Rücksichten des praktischen Bedürfnisses, der Rechtseinfachheit und der Rechtssicherheit entgegenstehen, welche eine Beschränkung der Gewährleistungspflicht auf gewisse besonders erhebliche Mängel und die Aufstellung einer Rechtsvermuthung im Fall des Hervortretens binnen einer gewissen Frist zu Gunsten des Erwerbers, sowie den Ausschluß der Gewährpflicht für später hervortretende Mängel zu Gunsten des Veräußerers hinreichend rechtfertigen. Auch wurde auf die Möglichkeit weitergehender besonderer Vereinbarung der Vertragschließenden hingewiesen.[38]) In den Motiven zu dem Königl. preuß. Gesetze für Hohenzollern ist insbesondere hervorgehoben worden, daß, wenn auch vom theoretischen Standpunkte das römische Prinzip den Vorzug verdiene, die theoretisch besten Gesetzgebungen sich in der Praxis nicht immer am besten bewähren, nach den in den hohenzollern'schen Landen gemachten Erfahrungen aber die auf dem deutschen Prinzip beruhenden Gesetze in Württemberg und Baden den Handel mit Hausthieren wesentlich erleichtern und befördern, so daß deren Einführung in Hohenzollern als dringendes Bedürfniß empfunden werde. Auch wurde, im Widerspruch mit den Motiven zu dem Gesetze für den App.Ger.Bezirk Cöln bemerkt, daß bei einer gemeinsamen Gesetzgebung in Betreff der Gewährleistung beim Viehhandel nicht sowohl auf die Grundsätze des römischen Rechtes, als vielmehr auf die Grundsätze des preußischen Landrechtes, welches die Prinzipien des römischen und des deutschen Rechtes zweckmäßig mit einander verbinde, zurückzugehen sein werde. Endlich wurde bemerkt, es seien

38) Von verschiedenen Seiten ist selbst der Vorschlag gemacht worden, Alles der Privatübereinkunft der Parteien anheim zu geben und eine Gewährleistung kraft Gesetzes ganz auszuschließen (vergl. Hoffmann im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft Bd. IV. S. 197), und in Luzern ist dieß auch durch Gesetz vom 16. Sept. 1867 ausgesprochen worden (Beil. Heft zu Bd. XII. der Zeitschr. f. das ges. Handelsrecht S. 233).

die Präsumtionsfristen so berechnet, daß mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit angenommen werden könne, es sei ein Fehler, der in diesen Fristen sich offenbare, schon zur Zeit der Uebergabe vorhanden gewesen.

Noch ist zu erwähnen, daß auch in Italien das deutschrechtliche Prinzip Eroberungen gemacht hat und das Schweizer Konkordat vom 22. April 1853 die Gewährleistung beim Viehhandel gleichfalls auf der Grundlage des deutschrechtlichen Prinzips geregelt hat.

Eine eigene Erscheinung bietet der Schweizer Kanton Luzern, indem hier nach einem Gesetze vom 16. September 1867 bei dem Handel um Vieh aller Art, auch beim Handel um Pferde, wegen Gebrechen oder mangelnder Eigenschaften eine Gewähr nur insoweit stattfindet, als zwischen den vertragschließenden Theilen eine solche verabredet worden ist, eine Gewährleistungspflicht kraft Gesetzes somit überhaupt nicht besteht. [39])

Der Schweizerische Entwurf eines Obligationen- und Handelsrechtes von 1879 Art. 276 beläßt es in Absicht auf die Gewährleistung für Mängel beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Mauleseln, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) bei den Vorschriften der kantonalen Gesetzgebungen, bezw. des Konkordates über die Viehhauptmängel, bis hierüber ein eidgenössisches Spezialgesetz werde erlassen werden.

2. Die Ansichten der thierärztlichen und landwirthschaftlichen Kreise und die bisherigen Erfahrungen.

Wie schon bemerkt haben die Thierärzte von ihrem Standpunkte aus mehrfach gegen das deutschrechtliche Prinzip sich ausgesprochen; doch herrscht auch in diesen Kreisen keine Einstimmigkeit und ebenso haben sich aus der Mitte der Landwirthe, die bei der Frage vorzugsweise betheiligt sind, Stimmen für und wider vernehmen lassen.

Für das gemischte Prinzip ist die zweite internationale Versammlung von Thierärzten zu Wien im Jahr 1865 eingetreten, indem sie sich für die Nothwendigkeit

39) Vergl. Note 38.

der Beibehaltung der allgemeinen Gewährpflicht, unter Herabsetzung der Verjährungsfrist auf höchstens ein Vierteljahr, weil die wissenschaftliche Beweisführung in der Regel nicht über diese Zeit hinaus gehe, und für die Festsetzung einer speziellen Gewährzeit für gewisse näher bezeichnete Mängel neben der allgemeinen Haftverbindlichkeit ausgesprochen hat. Dabei ist für die Beibehaltung der letzteren geltend gemacht worden, daß die Thierheilkunde soweit vorgeschritten sei, um die konkreten Fälle beurtheilen zu können, dieselbe dagegen nicht im Stande sei, auch nur annähernd alle die Mängel aufzuführen und eine bestimmte Gewährzeit für dieselben zu normiren, welche dem Käufer einen wohlbegründeten Rechtsanspruch geben, endlich nur die Beibehaltung der allgemeinen Haftpflicht es möglich mache, die sog. Nachtschäden (24stündige Garantie für alle während dieser Zeit sich äußernde Krankheiten) wegfallen lassen zu können. In ähnlicher Weise ist sich auch sonst von Autoritäten der Thierheilkunde, so z. B. von Gerlach[40]) ausgesprochen worden, welch' letzterer meint, daß damit auch dem Bedürfnisse des Viehhandels entsprochen werde. — Dagegen hat im Jahr 1870 das Königl. preuß. Landesökonomiekollegium, auf Grund einer demselben von dem K. preuß. landwirthschaftlichen Minister mitgetheilten, ein sehr umfassendes Material über das in Preußen geltende Recht enthaltenden Denkschrift, die fragliche Materie gleichfalls seiner Berathung unterworfen und mit großer Majorität für die Annahme des deutschrechtlichen Prinzips sich entschieden. — Anders wiederum hat sich die zweite Versammlung des deutschen Veterinärrathes, welche im April 1875 in Berlin tagte, ausgesprochen. Diese Versammlung, welcher 18 Thierärzte aus Preußen, 4 aus Bayern, 2 aus Sachsen, je 1 aus Württemberg, Baden, Hessen, Mecklenburg, Hamburg und Elsaß-Lothringen anwohnten, hat sich in ihrer Majorität für die Annahme des römischen Prinzips als Grundlage für das zu erstrebende deutsche Währschaftsgesetz erklärt, wobei jedoch 10 von 30 Stimmen für das gemischte Prinzip gestimmt haben. Referent war Prof. Dieckerhof an der Thierarzneischule zu

40) a. a. O. S. 26 ff., 32 ff., 37 f.

Berlin, der für das römische Prinzip mit den Modalitäten des K. preuß. Gesetzes für den App.Ger.Bezirk Köln eintrat, während die zwei Correferenten, Prof. Köhne aus Hamburg und Bezirksthierarzt Büttel aus Karlstadt in Bayern das gemischte System als das zu erstrebende vertheidigten.[41]) Ausgehoben aus den betreffenden Gutachten und Verhandlungen mag hier nur das werden, daß gegenüber den Bedenken, welche aus der Unsicherheit thierärztlicher Gutachten gegen das römische Prinzip entnommen wurden, der Referent Dieckerhof die gewagte Behauptung aufstellte, „daß nach dem gegenwärtigen Standpunkte der Veterinärwissenschaften jeder Thierarzt im Stande sei, festzustellen, ob ein Thier an einem Gewährmangel leide und ob derselbe schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen sei,[42]) während der Correferent Köhne bemerkte, daß seine Ueberzeugung gerade die entgegengesetzte sei. „Die thierärztlichen Wissenschaften seien noch so unvollkommen und werden es für die nächsten Jahrhunderte auch wohl bleiben, daß eine sichere differenzielle Diagnose bei Lebzeiten der Thiere sehr oft unmöglich sei, und wie verschieden die Ansichten der Koryphäen der Wissenschaft an den Kadavern ausfallen, lehre die tägliche Erfahrung.[43]) Der Correferent Büttel aber hob hervor, „daß, wenn auch die Veterinärwissenschaft zur Zeit im Stande sei, aus dem vorhandenen Symptomenkomplex mit ziemlicher Sicherheit das vorhandene Leiden zu bestimmen, noch lange nicht alle Thierärzte auf jener Gesammthöhe der Wissenschaft angelangt seien, um eine genaue deskriptive Darstellung derjenigen Kriterien erschöpfend zu verfassen, durch welche sich ein behaupteter Mangel an und für sich und gegenüber der mit verwandten Symptomen auftretenden Krankheiten erfahrungsgemäß zu erkennen gebe, um für alle hier vorkommenden und denkbaren Fälle dem Richter als hinlänglich klare Unterlage für seine Rechtsprechung dienen zu können und demselben die Ueberzeugung zu verschaffen, daß

41) Amtlicher Bericht über die am 22, 23 und 24. April 1875 in Berlin stattgefundene zweite Versammlung des deutschen Veterinärrathes S. 82—109 und S. 5—28.

42) Ebendas. S. 84, 85.

43) Ebendas. S. 99 vergl. S. 96, 97.

der behauptete oder vorhandene Mangel auch schon zur Zeit des Verkaufsabschlusses wirklich vorhanden gewesen sei.[44]) — Schon im Oktober 1874 hatte sich auch der deutsche Landwirthschaftsrath auf seiner dritten Versammlung mit der Frage beschäftigt und solche an eine Kommission gewiesen,[45]) welche aus Gutsbesitzern, Vertretern der Thierheilkunde und einem Zuchtviehimporteur zusammengesetzt wurde. Auf deren Gutachten wurde sodann im Oktober 1875 von dem Landwirthschaftsrathe für das gemischte Prinzip sich ausgesprochen und zugleich eine Reduktion der Verjährungsfrist auf 42 Tage empfohlen, auch eine Reihe weiterer, hier nicht zu erwähnender Bestimmungen beantragt. Gegen das deutschrechtliche Prinzip wurde geltend gemacht, daß es den Käufer benachtheilige und das Rechtsbewußtsein des Volkes verletze, und daran die Behauptung geknüpft, daß auch die auf jenes Prinzip gebauten Gesetze der süd- und mitteldeutschen Staaten als unzureichend sich erwiesen haben und man daher gegenwärtig auch in den gedachten Staaten die gemeinrechtliche Haftpflicht für alle verborgenen Mängel von Erheblichkeit verlange.[46]) Dagegen erscheine es zur Abschneidung und Vereinfachung der Prozesse und im Hinblick auf die trotz aller Fortschritte der Veterinärwissenschaft noch immer mangelhafte Bildung vieler Thierärzte wünschenswerth, daß für die am häufigsten vorkommenden Gewährmängel Präsumtionsfristen aufgestellt werden, um den schwierigen und von ungewissen thierärztlichen Gutachten abhängenden Beweis des Vorhandenseins des Fehlers zur entscheidenden Zeit zu verüberflüssigen, und es sei die Aufstellung solcher Präsumtionsfristen nach dem heutigen Stande der Veterinärwissenschaft auch ganz wohl möglich, da es hiebei nur auf die durchschnittliche Erfahrung ankomme und dem Veräußerer der Gegenbeweis offen bleibe. — Diesem entgegen hat sich dann wieder der thierärztliche Verein für die

44) Ebendas. S. 103, 104.

45) Bericht über die Verh. der 3. Versammlung des deutschen Landwirthschaftsrathes vom 19—24. Okt. 1874 S. XXIV, XXV, 214—218.

46) Wie es sich mit dieser ohne alle Begründung hingeworfenen Behauptung verhält, wird sich aus der weiteren Darstellung ergeben.

preuß. Provinz Brandenburg in einer Resolution vom 5. Oktober 1876 für das reine römischrechtliche Prinzip ausgesprochen, da die Feststellung von Entwicklungsfristen für die einzelnen Mängel den Erfahrungen der Wissenschaft widerspreche, die Beschränkung der Gewährpflicht auf bestimmte Mängel das Publikum nicht ausreichend schütze und nur die gemeinrechtliche Haftpflicht dem Verkehrsbedürfnisse entspreche.

Auch ein im Mai 1876 von der Königl. preuß. technischen Deputation für das Veterinärwesen erstattetes und in den landwirthschaftlichen Jahrbüchern [47]) veröffentlichtes Gutachten hat sich dafür ausgesprochen, es solle die Gewährleistung beim Viehhandel nach dem Prinzip des römischen Rechtes auf alle verborgenen Mängel von Erheblichkeit ausgedehnt und von allen Rechtsvermuthungen und gesetzlichen Gewährzeiten abgesehen werden, da nur durch Beibehaltung der allgemeinen Haftverbindlichkeit des Verkäufers dem Käufer in gleicher Weise wie dem Verkäufer ein sachgemäßer Rechtsschutz zu Theil werde, während den berechtigten Klagen durch Zweckmäßigkeitsbestimmungen im Interesse der Rechtssicherheit der Parteien und des geschäftlichen Verkehres mit den Hausthieren abzuhelfen sei. Insbesondere müsse zu diesem Zwecke die Klagefrist beschränkt, eine Anzeigepflicht des Erwerbers statuirt und die Minderungsklage regelmäßig ausgeschlossen werden, auch sei der Antrag auf öffentliche Versteigerung des im Streite befindlichen Thieres zu Verminderung der Unterhaltskosten zuzulassen. Die Begründung des Gutachtens enthält nichts Neues. Für das römische Rechtsprinzip wird auch hier wieder angeführt, daß nur dieses dem Rechtsgefühl im Volke entspreche und auch den praktischen Bedürfnissen beim Viehhandel genüge, während das Rechtsbewußtsein verletzt und der Abschluß unredlicher Geschäfte erleichtert werde, wenn man die Gewährschaft auf bestimmte Mängel beschränke und an Gewährfristen binde. Unrichtig und durch die Erfahrung widerlegt sei es, daß das römische Rechtsprinzip frivole Prozesse begünstige, vielmehr liege umgekehrt im deutschen Prinzip eine Versuchung des Erwerbers zur

47) Bd. V Supplement.

Einleitung unbegründeter Rechtshändel. Der Erwerber werde dadurch bestimmt, Krankheiten, die nicht zu den Hauptmängeln gehören, als solche auszugeben, und es werden durch die Aufstellung der Hauptmängel mit ihren Präsumtionsfristen die Einschüchterungsversuche und Vexationen der Erwerber begünstigt. Nach dem heutigen Stande der Veterinärwissenschaft sei es nicht schwierig, die Erheblichkeit eines Fehlers als Basis für die Gewährleistungsansprüche des Erwerbers festzustellen, ein solcher Nachweis könne schon durch die deskriptive Darstellung der Krankheitssymptome meist mit Sicherheit geführt werden. Ebenso mache die Beantwortung der Frage, ob der Mangel eines Thieres als ein verborgener zu betrachten sei, oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte erkannt werden müssen, dem Sachverständigen keine Schwierigkeit und der Beweis endlich, daß ein Fehler an dem erworbenen Thiere zur entscheidenden Zeit bestanden habe, regle sich ohne besondere Schwierigkeit an der Hand der Erfahrung, sobald nur das Vorhandensein des Fehlers festgestellt sei, was allein seine Schwierigkeiten haben könne. Diesen Beweis nehme aber auch das deutschrechtliche Prinzip dem Erwerber nicht ab und sei daher der Vorwurf ungegründet, daß durch die Verpflichtung des Erwerbers, die Existenz des Fehlers zur entscheidenden Zeit nachzuweisen, die Rechtsfindung erschwert werde. Dem Erwerber stehen in den Aussagen von Zeugen und dem Gutachten von Sachverständigen genügende Beweismittel hiefür zu Gebot, und wenn diese Beweismittel versagen, so pflege es an der verspäteten Erhebung der Klage zu liegen, weßhalb die Klagefrist abzukürzen sei. Während aber hienach das römische Rechtsprinzip allen Anforderungen gerecht werde, so habe das deutschrechtliche Prinzip den Nachtheil, daß der Erwerber in vielen Fällen des Schutzes entbehre, den er nach dem öffentlichen Rechtsbewußtsein zu fordern berechtigt sei. Denn die Zahl der Gewährmängel könne der Natur der Sache nach stets nur eine sehr beschränkte sein, da es relativ wenige Krankheiten gebe, die in allen Fällen und in jedem Entwicklungsstadium den Karakter eines Hauptmangels an sich tragen. Es könne daher ein Thier einen Mangel haben, der es vollständig entwerthe, ohne daß dem Erwerber ein gesetzlicher Schutz gegeben sei. Sodann können die

wissenschaftlichen Voraussetzungen, von denen die Gesetzgebung bei der Bestimmung der Hauptmängel ausgegangen sei, durch neue Entdeckungen sich ändern und müssen infolge dessen durch die namentliche Bezeichnung der Krankheiten für die Prozeßführung Weitläufigkeiten entstehen, und bedürfe es oft einer sehr verwickelten Interpretation, um die Bestimmungen des Gesetzes mit der durch die Wissenschaft erweiterten Wahrheit in Einklang zu bringen. Selbstverständlich sei ferner, daß durch die wissenschaftliche Forschung Krankheiten und Fehler nachgewiesen werden können, die zur Zeit der Erlassung des Währschaftsgesetzes noch nicht bekannt gewesen. Bis hier durch Ergänzung des Gesetzes geholfen werde, bleibe der Käufer unberechtigt übervortheilt. Sodann könne für die Präsumtionsfristen immer nur derjenige Zeitraum gewählt werden, der als die kürzeste Entwicklungszeit der betreffenden Fehler erfahrungsgemäß bekannt sei. Sei aber die Krankheit während ihrer kürzesten Entwicklungszeit festgestellt, so bedürfe es einer Präsumtion nicht, da müsse jeder Sachverständige sagen, daß die Krankheit schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen. Widersprechen sich die Gutachten, so sei durch ein Obergutachten leicht zu helfen. Unter der großen Zahl von Krankheiten, die unsere Hausthiere befallen, gebe es nur wenige, denen eine genau abgemessene Entwicklungszeit eigenthümlich sei und für welche deßhalb die Zeitdauer, welche der betreffende Krankheitszustand bis zu seiner vollständigen Ausbildung nothwendig durchlaufen haben müsse, in befriedigender Weise bezeichnet werden könne. Noch weniger lasse sich für diejenigen Gewährfehler, welche einen einheitlichen Begriff nicht besitzen, sondern mehrere besondere Mängel umfassen, eine Zeit angeben, innerhalb welcher die Möglichkeit ihrer Entwicklung nicht angenommen werden dürfte. Allen diesen Unzuträglichkeiten könne nur durch die Festhaltung an dem römischen Rechtsprinzip begegnet werden. Die Verweisung auf besondere Verabredungen habe wenig Werth. Auch das gemischte Prinzip lasse sich nicht vertheidigen; denn wenn die Präsumtionsfristen länger bemessen werden, als die kürzeste Entwicklungszeit der Hauptmängel betrage, so werde der Veräußerer benachtheiligt, werde aber die kürzeste Entwicklungszeit festgesetzt, so habe es für den Erwerber keinen reellen Nutzen,

weil in diesem Falle jeder Sachverständige auch ohne Präsumtionsfrist zu demselben Resultate kommen müsse.

Auf Grund dieses Gutachtens haben in der neueren Zeit im ganzen deutschen Reiche die eingehendsten und umfassendsten Erhebungen bei den Gerichten sowohl als in landwirthschaftlichen und veterinärwissenschaftlichen Kreisen bezüglich der Erfahrungen stattgefunden, welche mit den verschiedenen bestehenden Gesetzgebungen gemacht worden sind. Es hat sich dabei gezeigt, daß die oben erwähnte, im Schooße des deutschen Landwirthschaftsrathes aufgestellte Behauptung, daß die auf das deutschrechtliche Prinzip gebauten Gesetze der süd- und mitteldeutschen Staaten als unzureichend sich erwiesen haben und man in Folge dessen auch in den gedachten Staaten die gemeinrechtliche Haftpflicht für alle verborgenen Mängel von Erheblichkeit verlange, keinen Boden hat. Denn abgesehen von den Stimmen aus der Reihe der Thierärzte, welche in ihrer Mehrheit auch jetzt wieder aus den bekannten Gründen für das römisch rechtliche Prinzip eingetreten sind, obwohl auch in ihren Reihen sehr beachtenswerthe Vertheidiger des deutschrechtlichen Prinzips sich gefunden haben, sind aus allen Ländern, in welchen das deutschrechtliche Prinzip gilt, nur günstige Erfahrungen, welche mit den auf dieses Prinzip gebauten Gesetzen gemacht worden, bezeugt worden; es wurde hervorgehoben, daß diese Gesetze sich als dem Bedürfnisse entsprechend erwiesen und einen wohlthätigen Einfluß auf die Rechtssicherheit und auf die Verminderung und die Vereinfachung der Prozesse ausgeübt haben, und ist zum Theil sehr energisch betont worden, daß man in den landwirthschaftlichen Kreisen ebenso, wie auf Seiten der Händler mit den betreffenden Gesetzen zufrieden sei und eine Aenderung derselben den Wünschen der nächstbetheiligten Kreise widerstreiten und als ein bedauerlicher Rückschritt empfunden würde. Diesen Stimmen aus dem Geltungsgebiete des deutschrechtlichen Prinzips haben sich auch Stimmen aus dem Geltungsgebiete des römischrechtlichen Prinzips, so aus Mecklenburg-Strelitz und den beiden Lippe beigesellt, welche sich auf Grund der mit dem römischen Rechtsprinzip gemachten ungünstigen Erfahrungen gleichfalls für das deutschrechtliche Prinzip ausgesprochen haben, wobei insbesondere betont wurde, daß die

Haftpflicht des Veräußerers für alle verborgenen und erheblichen Mängel sich wegen der Schwierigkeit der Beweisführung mittels des unsicheren Beweismittels der Begutachtung durch Sachverständige meistens als illusorisch erweise und nur Anlaß zu ebenso weitwendigen und kostspieligen, als erfolglosen Prozessen gebe. Eben dieses letztere, die Unsicherheit der thierärztlichen Gutachten, ist auch sonst von den Gerichten überall als eine crux bezeichnet worden, und auch ein auf dem Boden des gemischten Prinzips stehendes Gutachten der K. sächsischen Kommission für das Veterinärwesen anerkennt die hieraus gegen das römischrechtliche Prinzip sich ergebenden praktischen Bedenken. Denn der Schwerpunkt liege hier auf Seite der Sachverständigen, welche die Gegenwart eines Fehlers, dessen Eigenschaft als ein verborgener und erheblicher und, daß er schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen, durch ihr Gutachten darzuthun habe. Dieß setze aber ebenso gewissenhafte, als tüchtige, wissenschaftlich ausgebildete und erfahrene Thierärzte voraus und selbst bei dem Zutreffen dieser Voraussetzungen können die Ansichten weit auseinander gehen und ein unantastbares Urtheil vermissen lassen. Noch mehr aber werde dieß der Fall sein bei unerfahrenen, nur mittelmäßig veranlagten und unzulänglich ausgebildeten Thierärzten und solche werde es trotz der Fortschritte der Thierheilkunde und bei aller Sorge für die thierärztliche Ausbildung jeder Zeit geben. Eine gewagte Behauptung sei es daher und, soweit es das gewöhnliche thierärztliche Personal betreffe, mit der täglichen Erfahrung im Widerspruch, daß bei dem heutigen Stande der Veterinärwissenschaft jeder Thierarzt festzustellen im Stande sei, ob ein Thier an einem Gewährmangel leide und ob solcher zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen. Und in Beziehung auf die Dauer des Leidens fehle es zum Theil selbst an einer sicheren wissenschaftlichen Basis und müßte daher die Annahme des reinen römischen Rechtsprinzips der Rechtsunsicherheit die Thüre öffnen. — In den übrigen deutschen Staaten, in welchen das römische Rechtsprinzip Geltung hat, ist sich jedoch wiederum für dessen Beibehaltung ausgesprochen und dafür geltend gemacht worden, daß man in den betreffenden Ländern keine ungünstigen Erfahrungen mit diesem Prinzip gemacht habe. Auch wurde mehrfach betont,

daß dem Rechtsstandpunkte nur das römische Rechtsprinzip gerecht werde, und man Bedenken tragen müsse, solchen zu verlassen, und dagegen praktische Vortheile nicht unzweifelhafter Art einzutauschen.

3. Beurtheilung der verschiedenen Rechtsprinzipien.

Aus der vorstehenden Darstellung ergibt sich, daß sowohl das bestehende Recht, als die Ansichten in Absicht auf die Wahl des Prinzips für eine neue Gesetzgebung weit auseinander gehen und sich für jede der verschiedenen Ansichten Gründe für und gegen geltend machen lassen, je nachdem man sich auf den einen oder anderen Standpunkt stellt. Man wird jedoch in erster Linie fragen müssen, welches Prinzip dem praktischen Bedürfnisse am besten entspricht, dem das Gesetz zu dienen bestimmt ist, und die Rücksicht hierauf, die Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Förderung des Pferde- und Viehhandels und damit zugleich der Pferde- und Viehzucht, wird den Ausschlag geben müssen, wenn auch die strenge Rechtskonsequenz zu einem andern Resultate führen würde. Daß dabei auch dem heutigen Stande der Veterinärwissenschaft und den von ihren Vertretern erhobenen Bedenken die gebührende Rechnung zu tragen ist, versteht sich von selbst ebenso wird aber anzuerkennen sein, daß man sich nicht einseitig auf den thierärztlichen Standpunkt stellen darf und daher auch die von diesem Standpunkte aus für die Wahl des Prinzips geltend gemachten Gründe nur in Gemeinschaft mit den übrigen Gesichtspunkten Beachtung zu finden haben. Anzuerkennen und von keiner Seite bestritten ist, daß die Gründe, welche dafür sprechen, dem Veräußerer die Haftpflicht für alle verborgenen und erheblichen Mängel der veräußerten Sache aufzuerlegen, an sich auch bei dem Viehhandel zutreffen, die Rechtslogik daher dazu führen würde, auch die Gewährleistung beim Viehhandel unter das römisch-rechtliche Prinzip zu stellen, das bei leblosen Gegenständen den Anforderungen des Verkehres gerecht wird. Was dagegen spricht, sind ausschließlich praktische Bedenken, welche, wie schon oben bemerkt, sich darauf zurückführen lassen daß der Viehhandel es mit lebendigen Organismen zu thun hat. Hiedurch wird im konkreten Falle die Entscheidung der Frage,

ob ein erheblicher und als verborgen zu erachtender Fehler vorliege, und noch mehr, ob der Fehler schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen, in hohem Grade erschwert und bei der Abhängigkeit der Entscheidung nach allen diesen Richtungen in jedem einzelnen Falle von dem ungewissen Gutachten Sachverständiger eines Theils für den Erwerber ein günstiger Erfolg sehr unsicher und fraglich gemacht, andern Theils für den Veräußerer ein unleidlicher Zustand der Ungewißheit bis zum Ablauf der Verjährungszeit herbeigeführt, während solche Rechtsunsicherheit und Rechtsungewißheit den Viehhandel in empfindlicher Weise zu schädigen geeignet sind. Diesen Nachtheilen im Interesse der Landwirthschaft und des Handelsverkehres zu begegnen, ist zu der Aufstellung von Gewährmängeln, Gewährfristen und Präsumtionen gegriffen worden und die Erfahrung hat gezeigt, daß damit der Rechtssicherheit ein wesentlicher Dienst geleistet worden ist. Insbesondere kommt dabei in Betracht, daß der Veräußerer von vornherein weiß, wofür er zu haften hat und der seine Rechtssicherheit bedrohenden Gefahr, je nach dem unsicheren Resultate von Sachverständigen-Gutachten für alle möglichen Mängel bis zur Verjährungszeit haften zu müssen, enthoben ist, während anderer Seits der Erwerber der Beschränkung der gesetzlichen Haftpflicht gegenüber den Vortheil der ihn des schwierigsten und zweifelhaftesten Beweises überhebenden Rechtsvermuthung hat und erforderlichen Falles eine Ausdehnung der Gewährleistungspflicht des Veräußerers auf weitere bestimmte Mängel vereinbaren kann. Diese großen, den Verkehrsinteressen wesentlich dienenden, eminent praktischen Vortheile sind es, welche dem deutschen Prinzip, ungeachtet der fortgesetzten Angriffe insbesondere von thierärztlicher Seite den Eingang auch in die neueren Gesetzgebungen verschafft haben. Es mag dahin gestellt bleiben, welchen Einfluß die Wahl des Prinzips im Allgemeinen auf die Zahl der Prozesse ausgeübt habe, da widersprechende Behauptungen dießfalls vorliegen und es an dem erforderlichen statistischen Material zu einer Beurtheilung derselben fehlt; für Süddeutschland wird übrigens der dießfällige Einfluß des deutschrechtlichen Prinzips allseitig als ein günstiger geschildert. Wenn behauptet wird, daß die Beschränkung der Gewährfrist auf be-

stimmte Mängel das öffentliche Rechtsbewußtsein verletze, so steht dem die nach der obigen Darstellung festgestellte Thatsache entgegen, daß in dem Geltungsgebiete des deutsch-rechtlichen Prinzips insbesondere die dießfalls maßgebenden landwirthschaftlichen Kreise mit der auf jenem Prinzip beruhenden Gesetzgebung zufrieden und einer Änderung derselben auf der Grundlage des römisch-rechtlichen Prinzips entgegen sind, die man im Handel und Verkehr als einen Rückschritt und eine Störung der bisherigen Rechtssicherheit empfinden würde. Entspricht aber, wie hienach anzunehmen und auch schon in den Motiven zu dem preuß. Gesetze für Hohenzollern bezeugt ist, die auf gewisse Gewährmängel beschränkte Haftpflicht des Veräußerers beim Thierhandel einem in den betreffenden Verkehrskreisen erkannten Bedürfnisse, so ist damit jene Beschränkung im Bewußtsein des Volkes auch als Recht anerkannt und seine gesetzliche Sanktionirung gerechtfertigt. Es liegt hier eben einer der Fälle vor, wo die Abweichung von der Konsequenz eines als Regel geltenden Rechtssatzes durch das Verkehrsbedürfniß gefordert wird und diese entscheidende Rücksicht eine Modifikation des allgemeinen Rechtssatzes für einzelne Fälle verlangt. Dabei kommt weiter in Betracht, daß, wenn das deutschrechtliche Prinzip dem Schutze des Erwerbers einerseits engere Grenzen steckt, sofern der Gewährleistungsanspruch des letzteren auf eine kleinere Zahl von Mängeln beschränkt wird und er wegen anderer, wenn auch erheblicher verborgener Mängel, von Dolus und besonderer Abrede abgesehen, des Schutzes entbehrt, andererseits der gewährte Schutz ein wirksamer ist, indem der Erwerber bei den immerhin wichtigsten Mängeln durch die dem deutschrechtlichen Prinzip eigene Präsumtion des schwierigsten und zweifelhaftesten Beweises enthoben und ihm dadurch für diese Fälle erleichtert wird, zu seinem Rechte zu kommen, während er bei dem römischen Prinzip in Folge der Verweisung auf das ungewisse Gutachten der Sachverständigen trotz der allgemeinen Gewährpflicht gar häufig sein Recht nicht finden kann. Jenem Vortheil gegenüber dürfte die Beschränkung der Gewährpflicht auf bestimmte Mängel als der kleinere Nachtheil erscheinen und zudem ist diese Beschränkung im Interesse der Verkehrssicherheit begründet, welche entschieden gefördert wird, wenn beide Theile von vornherein

wissen, für welche Mängel und innerhalb welcher Zeit eine Gewährspflicht besteht, und dafür Vorsorge getroffen ist, daß im Falle des rechtzeitigen Offenbarwerdens des Mangels dem Erwerber der Gewährschutz auch effektiv zu Theil wird. Von thierärztlicher Seite wird freilich behauptet, daß der heutige Stand der Veterinärwissenschaft in allen Fällen ein sicheres Urtheil gestatte, ob ein Mangel ein heimlicher und ein erheblicher sei und ob er insbesondere zur entscheidenden Zeit schon vorhanden gewesen. Allein diese Behauptung beruht, wie die Erfahrung allenthalben zeigt, auf einer Selbsttäuschung. Denn so tüchtige und so wissenschaftlich gebildete Thierärzte wir auch heute besitzen und so viel für die Erzielung einer höheren Bildung der Thierärzte jetzt geschieht, so steht doch auch heute noch ein beträchtlicher Theil der Thierärzte nicht auf der Höhe der Wissenschaft, wie dieß auch selbst von Gerlach [48]) unumwunden anerkannt wird, indem er von handwerksmäßigen, den Fortschritten unzugänglichen Thierärzten redet und diese Halbwisser als pro foro gemeingefährliche Personen bezeichnet, die rechtswidrige und kostspielige Prozesse veranlassen und den Richter irre leiten. Aber auch die Gutachten wissenschaftlich gebildeter Thierärzte gehen bekanntlich oft genug weit auseinander und jeder Praktiker kennt die Unsicherheit einer von solchen Gutachten abhängigen Entscheidung. Nun wird zwar auch aus solchen Ländern, in welchen das römischrechtliche Prinzip in alleiniger Herrschaft steht, berichtet, daß man keine ungünstigen Erfahrungen damit gemacht habe, allein dem stehen die Erfahrungen anderer Länder wiederum entgegen, so daß hierauf allzugroßes Gewicht nicht gelegt werden kann. Das erheblichste Bedenken gegen den Aufbau einer künftigen gemeinsamen Gesetzgebung auf dem Boden des deutschrechtlichen Prinzips dürfte die nicht zu verkennende Schwierigkeit bilden, vom Standpunkte der Thierheilkunde Gewährmängel und Gewährfristen in befriedigender Weise festzustellen, und die Bedenken, welche sich von fachwissenschaftlicher Seite gegen die Aufstellung von Gewährmängeln und Fristen überhaupt erheben lassen, sind nicht zu unterschätzen. Andererseits kommt jedoch in Betracht,

48) Handb. der gerichtl. Thierheilkunde, 2. Aufl., 1872 S. 9.

daß es sich nur um die Konstatirung einer auf die Erfahrung gebauten Regel handelt, welcher gegenüber der Gegenbeweis im einzelnen Falle offen bleibt. [49]) Mag es sein, daß vom streng wissenschaftlichen Standpunkte jede Feststellung von Gewährmängeln und Gewährfristen sich mehr oder weniger anfechten läßt, zumal die Wissenschaft dießfalls zu einem Abschlusse noch nicht gelangt ist und vielleicht niemals gelangen wird. Allein dieß kann nicht dazu führen, von jener Feststellung ganz abzustehen, wenn solche durch die Bedürfnisse des Verkehres gefordert wird. Man muß dann eben, wie in so vielen anderen Fällen, davon absehen, ein absolut vollkommenes Gesetz zu geben und sich, unter Beschränkung auf das relativ Beste, damit begnügen, unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Veterinärwissenschaft und der von ihr gewonnenen Ergebnisse, dem Verkehrsbedürfnisse möglichst gerecht zu werden.

Den dem Erwerber aus der Beweisschwierigkeit erwachsenden Nachtheilen begegnet auch das gemischte Prinzip, indem dieses für einzelne Hauptmängel Präsumtionsfristen aufstellt und damit in Absicht auf diese Mängel den Erwerber des schwierigsten Beweises überhebt, wenn der Mangel innerhalb der Frist hervorgetreten ist. Es wird überdieß bei Annahme dieses Prinzips dem gegen das deutschrechtliche Prinzip erhobenen Einwand begegnet, daß dem Erwerber der Rechtsschutz durch die umfängliche und zeitliche Beschränkung der Haftpflicht des Veräußerers verkümmert werde. Allein es spricht gegen das gemischte Prinzip, daß dadurch lediglich der Erwerber in nicht zu rechtfertigender Weise einseitig begünstigt wird, indem zu seinen Gunsten für einzelne Mängel im Fall ihres Hervortretens binnen einer bestimmten Frist die Beweislast geändert ist, während der Veräußerer für diese Mängel auch bei ihrem späteren Hervortreten für den Fall der Erweislichkeit des Bestehens zur entscheidenden Zeit und unter derselben Voraussetzung für alle und jede sonstigen verborgenen Mängel von Erheblichkeit haftbar bleibt, somit für ihn dieselbe Rechtsunsicherheit wie bei dem römischen Prinzip besteht und ebendaher auch der Zweck der Erzielung möglichster Rechtssicherheit und Rechtsgewißheit auf diesem Wege nicht erreicht wird.

---

49) Vergl. auch Dresdener Prot. S. 4079.

II. Die einzelnen in Betracht kommenden Fragen insbesondere vom Standpunkte des deutschrechtlichen Prinzips.

1. Die in Betracht kommenden Thiergattungen.

Die bestehenden Währschaftsgesetze, welche auf dem Boden des deutschrechtlichen oder des gemischten Prinzips stehen, treffen ihre Bestimmungen nur für einzelne Thiergattungen, welche für die Landwirthschaft von besonderer Wichtigkeit sind und in hervorragender Weise den Gegenstand des Handelsverkehres bilden. Es gehören dahin zweifellos Pferde, Rindvieh, Schafe und Schweine, die auch nahezu in allen bestehenden Währschaftsgesetzen genannt sind (preuß. L. R. I, 5 §§. 204, 205; Anh. §§. 13, 14; Waldeck, 19. April 1836 Art. 4; Elsaß-Lothringen 20. Mai 1838 Art. 1; Grh. Hessen 7. August 1858 Art. 4, 8; Bayern 26. März 1859 Art. 1; Baden 23. April 1859 Art. 1; Württemberg 26. Dez. 1861 Art. 1; sächs. b. Gb. §§. 926, 927; Hohenzollern 5. Juni 1863 Art. 1; Hessen-Homburg 15. März 1864 Art. 3; Sachsen-Coburg 7. Juli 1864 Art. 1; Frankfurt 9. Dezbr. 1864 Art. 1; Kurf. Hessen 23. Okt. 1865 §. 1. Nur Sachsen-Meiningen Ges. v. 6. Juli 1844 Art. 4, 6 und v. 10. Juni 1865 Art. 1 beschränkt seine Bestimmungen auf Pferde und Rindvieh, und Sachsen-Gotha 11. März 1853 Art. 2 auf Pferde allein. In mehreren Gesetzen, so in dem für Elsaß-Lothringen in Geltung stehenden französ. Gesetz vom 20. Mai 1838, ferner in den Gesetzen von Bayern, Königreich Sachsen, Kurf. Hessen, Frankfurt, ebenso in dem österr. Gb. §. 925 und in dem Schweizer-Konkordat §. 2 haben auch die Esel, Maulesel und Maulthiere Berücksichtigung gefunden. Das sächsische b. G. B. §. 926 dehnt seine Bestimmungen weiter auch auf die Ziegen aus.

2. Zur Bedeutung der Gewährmängel.

Das Wesen des deutschrechtlichen Prinzips besteht dem Ausgeführten zu Folge darin, daß für jede Thiergattung gewisse Mängel ein für alle Male durch das Gesetz bezeichnet werden, welche den Veräußerer zur Gewährleistung kraft Gesetzes verpflich-

ten, wenn diese Mängel zur entscheidenden Zeit, also zur Zeit der Uebergabe des Thieres, vorhanden waren, und daß zugleich die Haftung für jeden andern Mangel ausgeschlossen wird, sofern nicht ein besonderer Verpflichtungsgrund, sei es dolus oder besondere Uebereinkunft, hinzutritt. In der Bestimmung der einzelnen Gewährmängel liegt aber der Ausspruch, daß diese Mängel solche sind, welche den ordentlichen Gebrauch des Thieres aufheben oder wesentlich beeinträchtigen, oder den Werth des Thieres erheblich vermindern oder gar aufheben, und ihrer Natur nach nicht schon bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit sich erkennen lassen. Die Untersuchung nach beiden Richtungen wird daher für alle Fälle durch den Ausspruch des Gesetzes verüberflüssigt und abgeschnitten und kann sich der Veräußerer nicht darauf berufen, daß der Erwerber den Gewährmangel bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte wahrnehmen müssen, vielmehr haftet er nur dann nicht, wenn er beweist, daß der Erwerber den fraglichen Mangel zur Zeit der Schließung des Veräußerungsvertrages wirklich gekannt hat, wie dies in den Gesetzen von Bayern Art. 3 Ziff. 2; Württemberg Art. 3 Ziff. 3; Baden Art. 3 Ziff. 3; Hohenzollern Art. 3 Ziff. 3; Frankfurt Art. 10 Abs. 3; Grh. Hessen Art. 1; Sachsen-Meiningen 1844 Art. 15 lit. c.; Sachsen-Coburg Art. 3 Ziff. 1 ausdrücklich bestimmt ist.

3. Der in Absicht auf das Vorhandensein der Gewährmängel für die Haftpflicht des Veräußerers entscheidende Zeitpunkt.

Der Veräußerer haftet für Mängel der veräußerten Sache nur dann, wenn solche zur Zeit der Vertragsschließung, bezw. zur Zeit der Uebergabe der Sache vorhanden waren. Welcher von beiden Zeitpunkten maßgebend ist, hängt von der Entscheidung der Frage ab, wer, ob der Käufer oder der Verkäufer, in der Zwischenzeit zwischen der Schließung des Vertrages und der Uebergabe der verkauften Sache die Gefahr zu tragen hat. [50]) Liegt die Tragung der Gefahr dem Käufer ob, wie dies nach dem

50) Vergl. meine Abhandlung im Württ. Archiv Bd. XIX. S. 1 ff.

römischen Rechte und den ihm folgenden Rechten der Fall ist, [51]) so kann der Verkäufer nur für die zur Zeit der Vertragsschließung vorhandenen verborgenen Mängel haftpflichtig erklärt werden; hat aber der Verkäufer bis zur Tradition die Gefahr zu tragen, was dem älteren deutschen Rechte entspricht und insbesondere von dem preuß. Landrecht und dem österr. b. G.B. adoptirt worden ist, [52]) so hat er infolge dessen auch für die in der Zwischenzeit vom Vertragsschlusse bis zur Uebergabe entstehenden Mängel zu haften und ist somit für seine Haftpflicht der Zeitpunkt der Uebergabe entscheidend. In Konsequenz dessen bestimmen das grh. hessische Gesetz vom 7. August 1858 Art. 1 und 7 und im Anschluß an dasselbe das landgräfl. Hessen-Homburg'sche Gesetz vom 15. März 1864 Art. 1 und 7, deßgleichen das K. bayerische Gesetz vom 26. März 1859 Art. 2 und das ihm nachgebildete Herzogl. Sachsen-Coburg'sche Gesetz vom 7. Juli 1864 Art. 2, deßgl. das Sachsen-Gothaische Gesetz vom 11. März 1853 §. 3, sowie das K. sächsische bürgerl. G.B. §. 925, daß der Veräußerer nur für die zur Zeit der Schließung des Vertrages vorhandenen Mängel des Thieres zu haften habe, während das preuß. L.R. I, 11 §§. 199, 202, 203, 205 und Anhang §§. 13, 14, sowie das österreichische b. G.B. §. 924 mit derselben Konsequenz den Tag der Uebergabe des Thieres als den für die Haftung des Veräußerers entscheidenden Zeitpunkt bezeichnen. Denselben Zeitpunkt, nemlich den Zeitpunkt der Uebergabe, erklären aber auch andere Währschaftsgesetze der neueren Zeit, ohne Rücksicht auf das in Absicht auf die Tragung der Gefahr sonst geltende, abweichende Recht, als für die Haftpflicht des Verkäufers beim Viehhandel maßgebend und weisen damit speziell für diesen die Tragung der Gefahr für die in der Zwischenzeit entstehenden Mängel dem Verkäufer zu. So das h. Sachsen-Meiningen'sche Gesetz vom 6. Juli 1844 Art. 8 und 11, das grh. badische Ges. v. 23. April 1859 Art. 2, das K. württembergische Ges. v. 26. Dezember 1861 Art. 2, das K. preußische Gesetz für Hohenzollern v. 5. Juni 1863 Art. 2 das Frankfurter

51) Ebendaselbst S. 2—3.
52) Ebendaselbst S. 4—6.

Gesetz v. 9. Dezember 1864 Art. 1, 2, 5, das Kurf. Hessische Gesetz v. 23. Oktober 1865 §. 2. Es wurde dafür geltend gemacht, daß es gerade beim Viehhandel zu den größten Unzuträglichkeiten führe und dem Interesse des Verkehres widerstreite, wenn dem Käufer die Tragung der Gefahr auferlegt werde und es ist dem auch in verschiedenen Gutachten aus landwirthschaftlichen Kreisen Ausdruck gegeben worden. Auch das Schweizer Konkordat v. 22. April 1858 Art. 2 läßt die Währschaftszeit erst mit dem Tage der Uebergabe des Kaufsgegenstandes beginnen.

4. Die Rechtsvermuthung in Absicht auf das Vorhandensein der Gewährmängel zur entscheidenden Zeit mit Begrenzung der Haftpflicht.

Dafür, daß der Mangel zur entscheidenden Zeit vorhanden war, ist nach den bezüglich der Beweislast im Allgemeinen geltenden Grundsätzen der Erwerber beweispflichtig. Die mehrfach hervorgehobenen Schwierigkeiten dieses Beweises bei Thieren und die daraus resultirende Unsicherheit des Erfolges hat zu der Aufstellung von Präsumtionsfristen geführt, welche denjenigen Zeitraum umfassen sollen, innerhalb dessen der fragliche Mangel oder die fragliche Krankheit deren Natur zufolge erfahrungsgemäß in der Regel sich zu entwickeln, bezw. zu offenbaren pflegt, so daß von dem Standpunkte der Thierheilwissenschaft sich annehmen läßt, es sei der Mangel oder die Krankheit im Fall ihres Hervortretens während des Laufes der Frist schon beim Beginn derselben zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen. Offenbart sich daher einer der fraglichen Mängel innerhalb der für denselben festgesetzten Präsumtionsfrist, so wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, es habe der Mangel schon zur entscheidenden Zeit, also zur Zeit des Vertragsschlusses oder bei der Uebergabe des Thieres bestanden. Der Gegenbeweis ist aber nothwendig zu gestatten, weil die Präsumtionsfrist, wenn sie überhaupt eine Bedeutung haben soll, nicht so eng bemessen werden kann, daß die Möglichkeit der Entstehung des Fehlers erst innerhalb der Gewährfrist absolut ausgeschlossen ist. Man kann vielmehr bei Festsetzung der Gewährfrist nur die auf die Erfahrung gestützte Regel zu Grunde legen und ist demgemäß die Frist so zu bestimmen, daß man auf Grund der aus der

Erfahrung bekannten Regel annehmen darf, es sei der während des Laufes der Frist hervorgetretene Fehler schon beim Beginn derselben vorhanden gewesen. Bei einer engeren Begrenzung der Frist auf die denkbar kürzeste Entwicklungszeit würde dieselbe den größten Theil ihrer Bedeutung verlieren, weil bei einem Hervortreten des Fehlers in der denkbar kürzesten Zeit, innerhalb welcher ein Fehler sich zu entwickeln, bezw. im Falle seines Vorhandenseins offenbar zu werden pflegt, der Beweis auch ohne Präsumtion zumeist weniger schwierig sein wird, anderer Seits aber in diesem Falle dem Erwerber auch bei einem Hervortreten des Fehlers nach der Präsumtionsfrist der Beweis des Vorhandenseins zur entscheidenden Zeit nicht abgeschnitten werden könnte, ohne ihm in nicht zu rechtfertigender Weise zu nahe zu treten, womit der Zweck der Erzielung der Rechtssicherheit und Rechtsgewißheit vereitelt wäre. In dem Gutachten der K. preuß. technischen Deputation wird hiegegen geltend gemacht, daß, wenn man nicht die kürzeste Entwicklungszeit der betreffenden Fehler den Fristen zu Grunde lege, der Veräußerer in die Gefahr unrechtmäßiger Uebervortheilung gebracht werde. Allein dieser Gefahr wird durch Zulassung des Gegenbeweises die Spitze abgebrochen und ist hiedurch der Gerechtigkeit Genüge geschehen. In der That stimmen hierin auch alle auf der Grundlage des deutschrechtlichen Prinzips beruhenden Gesetze überein, wie dies aus der obigen Darlegung sich ergibt.

Die Währschaftsgesetze von Bayern, Baden, Würtemberg, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, Hohenzollern, Frankfurt und Kurf. Hessen und die Nassauische Verordnung, sowie der Dresdener Entw. Art. 193 sprechen aber weiter aus, daß die Haftpflicht nur dann eintrete, wenn der betreffende Mangel innerhalb der Präsumtionsfrist offenbar werde, ohne für den Fall eines späteren Hervortretens den Beweis des Vorhandenseins zur entscheidenden Zeit zuzulassen. Es ist dies gerechtfertigt, wenn man die Fristen so bemißt, daß sie diejenige Zeit umfassen, in welchen der betreffende Fehler erfahrungsgemäß der Regel nach sich zu entwickeln, bezw. hervorzutreten pflegt. Zwar kann auch bei solcher Bemessung der Fristen ein nach deren Ablauf erst offenbar gewordener Fehler

ausnahmsweise schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen sein, und es hat dieß das sächsische B.G.B. §. 927 und das grh. hessische Währsch.-Ges. Art. 6 veranlaßt, dem Erwerber bei dem Hervortritt eines Gewährmangels nach Ablauf der Gewährfrist noch den Beweis des Vorhandenseins zur entscheidenden Zeit nachzulassen. Allein dagegen streitet die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres und den in dessen Interesse zu erzielenden Rechtsfrieden und es rechtfertigen diese schwerwiegenden Interessen um so mehr, den fraglichen Beweis abzuschneiden, als er höchst selten zu erbringen sein wird, und das Offenlassen desselben daher nur zu aussichtslosen und chikaneusen Prozessen den Weg eröffnen würde. [53])

5. Die Bestimmung der Gewährmängel und Gewährfristen im bestehenden Recht.

a) Aelteres Recht.

Betreffend die Bestimmung der Gewährmängel und Gewährfristen, so gehen die bestehenden Rechte und Gesetzgebungen dießfalls zum Theil weit auseinander, was in der verschiedenen Zeit ihrer Entstehung und der verschiedenen Bedeutung, welche die Gewährfristen in den verschiedenen Zeiten hatten, seine Erklärung findet. Denn in der älteren Zeit dienten die Gewährfristen wesentlich dazu, die durch die Gewährmängel dem Umfang nach beschränkte Gewährleistungspflicht beim Viehhandel, insbesondere beim Pferdehandel im Interesse des Verkehrs auch zeitlich zu beschränken, so daß ihnen mehr nur die Bedeutung von Verjährungsfristen zukam, woher es auch kommt, daß sich in den älteren Rechten für die verschiedensten Gewährmängel dieselbe Gewährfrist findet. Uebrigens findet sich in den mittelalterlichen Quellen die Festsetzung von Gewährmängeln vorzugsweise nur mit Rücksicht auf Pferde. [54]) So bezeichnen das lübische Recht, das Lünebur-

53) Vergl. auch Dresdener Prot. S. 1553—1554.

54) Vergl. Stobbe, D.P.R. Bd. III. §. 185 Note 6; Kraut, D.P.R. §. 129, S. 262. Dabei wird unter den Gewährmängeln vielfach auch der „unrechte Anefang", wenn das Pferd gestohlen oder geraubt ist, aufgeführt, so z. B. Rechtsbuch nach Distinktionen IV. 42. Dist. 23;

ger Stadtrecht vom 26. August 1679 und die Calenberg'sche Verordnung vom 30. Mai 1697 nur die Mängel, für welche beim Pferdehandel ausschließlich gehaftet wird, und zwar benennt das lübische Recht als solche Anbruch, Stätigkeit und Koller, das Lüneburger Stadtrecht Hartschlächigkeit (Dampf), Stätigkeit und Rotz, die Calenberg'sche Verordnung Rotz, Koller und Hartschlächtigkeit, ohne daß jedoch diese Rechte eine Gewährfrist kennen. Das Bremer Recht bezeichnet als Hauptmängel Staar, Rotz, Stätigkeit und Hartschlächtigkeit mit einer Gewährfrist von 4 Wochen, die Lüneburg'sche V.O. vom 31. Dezember 1697 bestimmt als Hauptmängel Rotz, Koller, Hartschlächtigkeit und Mondblindheit mit einer Gewährfrist von 3 Monaten und die Hildesheim'sche V.O. vom 10. Dezember 1784 setzt für dieselben Hauptmängel eine Gewährfrist von 12 Wochen fest. Auch die Nassauische V.O. vom 24. Oktober 1791, obwohl sie sich außer den Pferden auch auf Rindvieh und Schafe erstreckt, hat noch dieselbe Gewährfrist von 29 Tagen für alle durch sie festgestellten Gewährmängel, nur für Umgänge bei den Schafen ist die Gewährfrist auf bloß 14 Tage festgesetzt. [55]) Für Schweine wird wegen physischer Mängel kraft Gesetzes überhaupt nicht Gewähr geleistet, die Hauptmängel bei Pferden sind Koller, Rotz, Foche (Dampf), Unglück oder schwere Noth (Epilepsie), bei dem Rindvieh Epilepsie, Darmfäulniß und Umgänger, bei den Schafen Umgänger (Drehkrankheit), Grind, Pocken, Räude. [56]) Das Coburg'sche Gewährschaftspatent vom 19. Juli 1774 setzt für die bei Pferden geltenden Hauptmängel: Rotz, Räude, Hartschlächtigkeit, Koller (Spring-, Taub-, Lauschkoller) gleichfalls dieselbe Gewährfrist von 6 Wochen fest; beim Rindvieh sind eigenthümliche hier nicht weiter zu erwähnende Bestimmungen getroffen. Das herz. sächsische Mandat vom 29. März 1790 setzt bereits verschiedene Gewährfristen für die einzelnen Hauptmängel bei den Pferden fest und zwar 8 Tage bei Staarblindheit und Stätischsein, 28 Tage bei Mondblindheit, Haarschlächtigkeit (Dampf) und

Frankfurter Reformation II. 9 §. 5; Lüneburger Stadtrecht von 1679 Tit. IX; Calenberg'sche Verordnung von 1697.

55) Bertram, nassauisches Privatrecht S. 195, 196 §. 766.

56) Ebendas. S. 295 §. 763.

Räude, 42 Tage bei Wurm, Rotz, tollem Koller, Dummheit, Taubheit und der fallenden Sucht.

b) Neueres Recht.

Auch die Gesetzgebungen seit der Zeit des preußischen L.R. gehen in Absicht auf Gewährmängel und Fristen noch vielfach auseinander, obwohl in dieser Zeit die Gewährfristen, wenn auch nicht ausschließlich, den Karakter von Präsumtionsfristen angenommen haben. Es kommen dießfalls folgende in chronologischer Ordnung aufgeführte Gesetze in Betracht: Das preuß. L.R. I, 11 §§. 204, 205 und Anh. §§. 13, 14; das österr. b. G.B. §. 925; die fürstl. Waldeck'sche Verordnung v. 19. April 1836; das für Elsaß-Lothringen geltende französische Gesetz vom 20. Mai 1838; das Sachsen-Gotha'sche Gesetz vom 11. März 1853; das Schweizer Konkordat v. 22. April 1853; das gr. hessische Gesetz v. 15. Juli 1858; das bayerische Gesetz vom 26. März 1859; das badische Gesetz vom 23. April 1859; das württembergische Gesetz vom 26. Dezember 1861; das sächsische B. G.B. §. 926; das preuß. Gesetz für Hohenzollern vom 5. Juni 1863; das landgrfl. Hessen-Homburg'sche Gesetz vom 15. März 1864; das Sachsen-Coburg'sche Gesetz vom 7. Juli 1864; das Frankfurter Gesetz vom 9. Dezember 1864; das h. Sachsen-Meiningen'sche Gesetz vom 10. Juni 1865 und das kurhessische Gesetz vom 23. Oktober 1865. Außerdem sollen ein hannover'scher Entwurf und der Dresdener Entwurf Art. 193 Beachtung finden.

I. Als Gewährmängel bei den Thieren des Pferdegeschlechtes (einige Gesetze nennen, wie schon oben erwähnt, nur die Pferde, andere neben diesen auch die Esel, Maulesel und Maulthiere) gelten 1) die Stätigkeit in Preußen (d. h. im preuß. Landrecht) und in Waldeck mit einer Gewährfrist von 4, in Oesterreich von 30, im Grh. Hessen und Hessen-Homburg von 14, in Sachsen, Kurhessen und Frankfurt, sowie nach dem hannover'schen und dem Dresdener Entwurf von 5 Tagen; Bayern, Württemberg und Baden, Hohenzollern, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, Sachsen-Gotha, sowie Frankreich und Schweiz (d. h.

das Schweizer Konkordat) lassen die Stätigkeit nicht als Hauptmangel gelten. 2) Der schwarze Staar (Schönblindheit) in Preußen mit einer Gewährfrist von 28, in Oesterreich von 30, in Bayern, Württemberg, Baden, Hohenzollern, Frankfurt, Grh. Hessen, Hessen-Homburg, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, Kur-Hessen und nach dem Dresdener Entwurf von 8, in Sachsen von 15, nach dem hannover'schen Entwurf in der Ausdehnung auf jedes Staarleiden (schwarzer, grauer, grüner Staar) von 5 Tagen; Sachsen-Gotha, Frankreich und Schweiz kennen diesen Gewährmangel als solchen nicht. 3) Das Koppen jeder Art in Frankreich mit einer Gewährfrist von 9, in Bayern, Grh. Hessen, Hessen-Homburg, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, Kur-Hessen, Frankfurt von 8, in Württemberg, Baden und Hohenzollern, in der Beschränkung auf Koppen ohne Abnützung der Zähne, gleichfalls von 8 Tagen; Preußen, Sachsen, Waldeck, Sachsen-Gotha, Frankreich, Oesterreich und Schweiz, sowie der hannover'sche und der Dresdener Entwurf lassen das Koppen als Gewährmangel nicht gelten. 4) Der Rotz in Preußen, Bayern, Württemberg, Baden, Grh. Hessen, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, Sachsen-Gotha, Waldeck, Kur-Hessen, Hohenzollern, Frankfurt und nach dem Dresdener Entwurf mit einer Gewährfrist von 14, in Sachsen, Oesterreich und nach dem hannover'schen Entwurf von 15, in der Schweiz von 20, in Frankreich von 9 Tagen. 5) Die verdächtige Druse (unentwickelter Rotz) in Oesterreich, Sachsen und nach dem hannover'schen Entwurf mit einer Gewährfrist von 15, in Frankfurt, Kurhessen und nach dem Dresdener Entwurf von 14, in der Schweiz von 20 Tagen; Preußen, Bayern, Württemberg, Baden, Grh. Hessen, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, Sachsen-Gotha, Waldeck, Hessen-Homburg, Hohenzollern und Frankreich kennen diesen Gewährmangel nicht. 6) Der Wurm oder Hautwurm in Oesterreich mit einer Gewährfrist von 30, in der Schweiz von 20, in Bayern, Württemberg, Baden, Grh. Hessen, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, Sachsen-Gotha, Hohenzollern, Frankfurt, Kurhessen, Hessen-Homburg und nach dem Dresdener Entwurfe von 14, in Sachsen und nach dem hannover'schen Entwurfe von 15, in Frankreich von 9 Tagen; Preußen und Wal-

deck kennen diesen Gewährmangel nicht. 7) Die Dämpfigkeit oder der Dampf (Asthma, Herzschlächtigkeit, Herzschlägigkeit, Pfeiferdampf, pfeifender Dampf, Kehlkopfspfeife, Hartschnaufigkeit, Engbrüstigkeit) in Preußen und Waldeck mit einer Gewährzeit von 28, in der Schweiz von 20, in Oesterreich und Sachsen von 15, in Bayern, Württemberg, Baden, Grh. Hessen, Sachsen-Meiningen und Sachsen-Coburg, sowie in Hohenzollern, Frankfurt, Kurhessen und Hessen-Homburg und nach dem Dresdener Entwurf von 14, nach dem hannover'schen Entwurf von 10, in Frankreich von 9 Tagen; in dem bayerischen und in dem Sachsen-Meiningen'schen Gesetze ist beigesetzt: gleichviel, ob der Dampf in Krankheiten der Respirationsorgane innerhalb und außerhalb der Brusthöhle oder des Herzens seinen Grund hat. 8) Der Koller (Dummkoller und rasender Koller; zu unterscheiden von dem Magenkoller und dem Mutter- oder Samenkoller) in Preußen, Waldeck, Grh. Hessen und Hessen-Homburg mit einer Gewährfrist von 28, in Oesterreich von 30, in Bayern, Württemberg, Baden, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, sowie in Hohenzollern, Frankfurt und Kurhessen, und nach dem Dresdener Entwurf von 21, in Sachsen von 15, in Sachsen-Gotha von 14, in der Schweiz und nach dem hannover'schen Entwurfe von 20, in Frankreich von 9 Tagen. 9) Die chronische Fallsucht, Epilepsie, in Württemberg, Baden, Grh. Hessen, sowie in Hessen-Homburg, Hohenzollern, Frankfurt und Kurhessen mit einer Gewährfrist von 28, in Bayern, Sachsen-Meiningen und Sachsen-Coburg von 40, in Frankfurt und nach dem hannover'schen Entwurfe von 30 Tagen, in Sachsen-Gotha von 14 Tagen; Preußen, Oesterreich, Sachsen, Schweiz und der Dresdener Entwurf kennen diesen Gewährmangel nicht. 10) Der Schwindel nach dem hannover'schen Entwurfe mit einer Gewährfrist von 30 Tagen; von den bestehenden Gesetzgebungen kennt keine diesen Gewährmangel. 11) Die Mondblindheit (periodische Augenentzündung) in Preußen, Waldeck, Grh. Hessen und Hessen-Homburg mit einer Gewährfrist von 28, in Oesterreich und Frankreich von 30, in Bayern, Württemberg, Baden, Hohenzollern, Sachsen-Meiningen und Sachsen-Coburg von 40, in Sachsen-Gotha von 14, in Frankfurt und Kurhessen, sowie nach dem Dresdener Entwurfe

von 42, in Sachsen von 50, nach dem hannover'schen Entwurfe von 60 Tagen; das Schweizer Konkordat kennt diesen Gewährmangel nicht. 12) Die Räude in Preußen mit einer Gewährfrist von 14, in Sachsen von 15 Tagen; die übrigen Gesetzgebungen kennen diesen Gewährmangel nicht.

II. Als Gewährmängel bei dem Rindvieh gelten 1) der Tragsack- und Scheidevorfall, sofern er nicht unmittelbar nach der Geburt vorkommt, in Württemberg, Baden, Großherzogthum Hessen, sowie in Hessen-Homburg, Hohenzollern und Kurhessen mit einer Gewährfrist von 8, in Bayern, Sachsen-Meiningen und Sachsen-Coburg von 14, in Frankreich von 9 Tagen; das preuß. L. R., Waldeck, Oesterreich, Sachsen, Schweiz, sowie der hannover'sche Entwurf haben diesen Gewährmangel nicht. 2) Die Lungensucht (tuberkulose Lungenschwindsucht) in Bayern, Württemberg, Baden, Großherzogthum Hessen, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, sowie in Hessen-Homburg, Hohenzollern, Frankfurt, Kurhessen und nach dem Dresdener Entwurf mit einer Gewährfrist von 14, in der Schweiz von 20, nach dem hannover'schen Entwurf von 60, in Frankreich von 9 Tagen; Preußen, Waldeck und Oesterreich kennen diesen Gewährmangel nicht; das sächsische B. G.B. bezeichnet denselben als Lungen- und Lebertuberkeln oder Lungen- und Leberfäule mit einer Gewährfrist von 30 Tagen. 3) Die chronische Fallsucht, Epilepsie in Württemberg, Baden, Großherzogthum Hessen, Hessen-Homburg, Frankfurt, Hohenzollern und Kurhessen mit einer Gewährfrist von 28, in Bayern, Sachsen-Meiningen und Sachsen-Coburg von 40, in Frankreich von 9 Tagen; Preußen, Waldeck, Oesterreich, Sachsen, Schweiz, sowie der hannover'sche und der Dresdener Entwurf haben diesen Gewährmangel nicht. 4) Die Perlsucht (gemeinhin, obwohl verkehrt, Franzosenkrankheit oder Stiersucht genannt) in Preußen mit einer Gewährfrist von 8, in Oesterreich von 30, in Bayern, Württemberg, Baden, Großherzogthum Hessen, Sachsen-Meiningen Sachsen-Coburg, Hessen-Homburg, Hohenzollern, Frankfurt und Kurhessen, sowie nach dem Dresdener Entwurf von 28, in Sachsen von 50, in der Schweiz von 20, nach dem hannoverschen Entwurf von 60 Tagen; das französische Gesetz, sowie

Waldeck haben diesen Gewährmangel nicht. 5) Die Lungenseuche (eine sehr ansteckende Krankheit) in Sachsen, Hessen-Homburg und der Schweiz mit einer Gewährfrist von 30, in Bayern, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, und nach dem hannover'schen Entwurf von 40, in Frankfurt, Kurhessen und nach dem Dresdener Entwurf von 42, in Waldeck von 28 Tagen; das preuß. L. R., das österr. B.G.B., das französ. Gesetz, sowie die Gesetze von Württemberg, Baden, Großherzogthum Hessen erwähnen die Lungenseuche nicht. Für Württemberg und Baden wird jedoch, obwohl sehr bestritten, angenommen, daß die Lungenseuche unter der Lungensucht habe mitgetroffen werden wollen. [57]) 6) Die Räude nur in Sachsen mit einer Gewährfrist von 15 Tagen. 7) Steinbeschwerden mit einer Gewährfrist von 40 Tagen nur in Sachsen-Coburg.

III. Als Gewährmängel bei den Schafen gelten 1) die Pocken in Oesterreich, Preußen, Waldeck, Großherzogthum Hessen, Hessen-Homburg, Frankfurt und Kurhessen, sowie nach dem Dresdener Entwurf mit einer Gewährfrist von 8, in Sachsen und nach dem hannover'schen Entwurf von 10, in Frankreich von 9 Tagen; Bayern, Württemberg, Baden, Hohenzollern, Sachsen-Coburg und die Schweiz haben diesen Gewährmangel nicht. 2) Die Räude (Milbenräude) in Oesterreich mit einer Gewährfrist von 8, in Bayern, Württemberg, Baden, Großherzogthum Hessen, Hessen-Homburg, Frankfurt und Kurhessen, sowie nach dem Dresdener Entwurf von 14, in Sachsen von 15, nach dem hannover'schen Entwurf von 20 Tagen; Preußen, Waldeck, Hessen, Sachsen-Coburg, Schweiz und Frankreich haben den Gewährmangel nicht. 3) Die Leberegelseuche (Fäule, Anbruch, Egelwürmerkrankheit) in Oesterreich und nach dem hannover'schen Entwurf mit einer Gewährfrist von 60, in Bayern, Württemberg, Baden, Hohenzollern und Sachsen-Coburg von 14, in Sachsen von 30, im Großherzogthum Hessen und Hessen-Homburg von 28, in Frankfurt, Kurhessen und nach dem Dresdener Entwurf von 42 Tagen; das preuß. L.R. und das Schweizer Konkordat kennen diesen Gewährmangel nicht. 4) Die Lungenwürmer-

57) Vergl. v. Faber im Württ. Archiv, Bd. VIII. S. 409—449; Fuchs, die Wehr gegen die Lungenseuche des Rindviehs.

seuche in Oesterreich mit einer Gewährfrist von 60, in Sachsen von 30, in Frankfurt und Kurhessen von 42, nach dem hannover'schen Entwurf von 40 Tagen; das preuß. L.R. und die Gesetze von Bayern, Württemberg, Baden, Großherzogthum Hessen, Waldeck, Hessen-Homburg, Hohenzollern, Sachsen-Coburg, Schweiz und Frankreich kennen diesen Gewährmangel nicht. 5) Die Magenwürmerseuche in Frankfurt und Kurhessen mit einer Gewährfrist von 42 Tagen und nach dem hannover'schen Entwurf von 40 Tagen. 6) Die bösartige Klauenseuche nur in Bayern und Sachsen-Coburg mit einer Gewährfrist von 14 Tagen. 7) Die Drehkrankheit nur nach dem hannover'schen Entwurf mit einer Gewährfrist von 60 Tagen.

IV. Als Gewährmängel bei Schweinen gelten 1) die Finnen in Oesterreich, Preußen, Waldeck, Bayern, Großherzogthum Hessen, Hessen-Homburg und Sachsen-Coburg mit einer Gewährfrist von 8, in Württemberg, Baden, Hohenzollern, Frankfurt, Kurhessen und nach dem Dresdener Entwurf von 28, in Sachsen von 30 und nach dem hannover'schen Entwurf von 60 Tagen; Schweiz und Frankreich haben den Gewährmangel nicht. 2) Lungentuberkeln und Lungenwurmkrankheit nur in Sachsen mit einer Gewährfrist von 30 Tagen. 3) Trichinen nur in Sachsen-Coburg mit einer Gewährfrist von 8 Tagen.

c) Die Frage der Revision des bestehenden Rechtes.

Daß die vorangeführten, der Zeit nach mehr oder weniger auseinanderliegenden Gesetze in Absicht auf die Festsetzung der Gewährmängel und Fristen von einander abweichen, kann nicht auffallen, da diese Festsetzung nur an der Hand der Thierheilwissenschaft erfolgen kann, diese aber im stetigen Fortschritt begriffen ist und die wissenschaftlichen Ansichten infolge dessen dem Wechsel unterworfen sind, die Verschiedenheit des jeweiligen Standes der Wissenschaft sich daher nothwendig auch in den betreffenden Gesetzesbestimmungen mehr oder weniger abspiegeln muß. Dasselbe gilt aber überhaupt von der ganzen Gesetzgebung, welche stets ein Kind ihrer Zeit ist und in den Anschauungen, wie in der wissenschaftlichen Erkenntniß, die dieser Zeit eigen ist, wurzelt. Hieraus folgt auch, daß die der Zeit nach sich näher

stehenden Gesetze in ihren Bestimmungen sich näher an einander schließen, während ältere Gesetze sich neuen Erfahrungen und neuer Erkenntniß gegenüber als revisionsbedürftig darstellen. Es wird daher auch von allen denen, welche an den Gewährmängeln und Präsumtionsfristen festhalten wollen, anerkannt, daß ihre Festsetzung an der Hand der heutigen wissenschaftlichen Erkenntniß zu erfolgen habe und die bestehenden Gesetze demgemäß einer gründlichen Revision zu unterwerfen seien. Inzwischen sind für solche Revision schon mehrfache Vorschläge gemacht worden. So hat schon der im August 1865 in Wien versammelt gewesene zweite internationale thierärztliche Kongreß, der, wie erwähnt, für eine Regelung der Viehmängelgewähr auf der Grundlage des gemischten Prinzips sich ausgesprochen hat und welchem der Dresdener Entwurf erster Lesung vorlag, über die in diesem enthalten gewesenen Gewährmängel und Fristen sich gutächtlich geäußert und mit großer Majorität beschlossen, es seien bei Thieren des Pferdegeschlechtes die Gewährmängel Koppen, Stätigkeit und Epilepsie, beim Rindvieh Tragsack- und Scheidevorfall, Epilepsie und Lungensucht, bei Schafen die Leberegelseuche, die Lungenwürmer- und Magenwürmerseuche von den Gewährmängeln auszuschließen theils, weil die Zahl der Gewährmängel möglichst beschränkt werden sollte, theils weil einige derselben nicht alle Merkmale eines Gewährmangels an sich tragen. Andererseits seien als Gewährmängel neu aufzunehmen beim Rindvieh die Rinderpest mit einer Gewährfrist von 7 Tagen, bei Schweinen die Trichinen mit einer Gewährfrist von 14 Tagen. Herunterzusetzen sei die Gewährfrist beim schwarzen Staar und bei den Pocken der Schafe auf 7 Tage, bei Finnen der Schweine auf 14 Tage und bei der Mondblindheit auf 28 Tage.[58]) Ein Theil dieser Vorschläge hat bei Berathung des Dresdener Entwurfes zweiter Lesung Berücksichtigung gefunden.[59]) Die in ihnen hervortretende Tendenz, die Zahl der Gewährmängel zu beschränken, hat sich auch in Revisionsvorschlägen des Königl. preuß. Landesökonomiekollegiums vom Jahre 1870, des deut-

58) Württ. Archiv Bd. IX. S. 417 f.
59) Dresdener Prot. S. 1527—1551, 4078—4084.

schen Landwirthschaftsrathes vom Jahre 1876, des Königl. sächsischen Landeskulturrathes und der Königl. sächsischen Kommission für das Veterinärwesen vom Jahr 1877 geltend gemacht. In allen diesen Vorschlägen werden bei den Pferden Stätigkeit, Koppen, Epilepsie, Schwindel und Räude als Gewährmängel beseitigt, der deutsche Landwirthschaftsrath, der sächsische Landeskulturrath und die sächsische Kommission für das Veterinärwesen wollen überdieß auch den schwarzen Staar, jedoch gegen das Votum des Wiener Kongresses und des preuß. Landesökonomiekollegiums als Gewährmangel beseitigt wissen und letzteres Kollegium und der deutsche Landwirthschaftsrath wollen überdieß auch den Dampf als Gewährmangel nicht gelten lassen, während der Wiener Kongreß und die vorgenannten sächsischen Behörden sich für die Beibehaltung ausgesprochen haben. Einstimmigkeit herrscht bezüglich der Beibehaltung der Gewährmängel Rotz und Wurm mit einer Gewährfrist von 14 Tagen, Dummkoller mit einer Frist von 21 Tagen und Mondblindheit mit einer Gewährfrist nach dem Vorschlag des Wiener Kongresses, womit das preuß. Landesökonomiekollegium und der deutsche Landwirthschaftsrath übereinstimmen, von 28 Tagen, nach der Ansicht der zwei sächsischen Behörden von 42 Tagen. Für den schwarzen Staar wird eine Gewährfrist von 7 oder 8, für den Dampf von 14 Tagen vorgeschlagen, und es stehen diese Vorschläge mit den bestehenden neueren Gesetzen ziemlich im Einklang. Bei dem Rindvieh herrscht nur darin Uebereinstimmung, daß in allen Vorschlägen die Lungenseuche als Gewährmangel bezeichnet wird, während als Gewährfrist hiefür 20, 30, 42 und 56 Tage vorgeschlagen werden. Weitere Gewährmängel will nur der Wiener Kongreß zulassen, nämlich Lungensucht und Perlsucht mit einer Frist von 28 und Rinderpest mit einer Frist von 7 Tagen. Bei den Schafen werden einstimmig die Pocken mit einer Gewährfrist von 7 oder 8 Tagen, bezw. seitens der sächsischen Kommission für das Veterinärwesen, von 14 Tagen als Gewährmangel bezeichnet. Diesen fügen die beiden sächsischen Behörden in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des Wiener Kongresses die Räude mit einer Frist von 14 bezw. 21 Tagen hinzu, während alle Vorschläge die sämmtlichen weiteren Gewährmängel be-

seitigt wissen wollen. Bei den Schweinen wollen die meisten Vorschläge überhaupt keine Gewährmängel beibehalten; nur auf dem Wiener Kongreß sind Finnen und Trichinen mit einer Gewährfrist von je 14 Tagen als Gewährmängel vorgeschlagen worden; bezüglich der Finnen ist aber von keiner Seite Zustimmung erfolgt; und bezüglich der Trichinen ist zwar die sächsische Kommission für das Veterinärwesen einverstanden, aber mit einer Gewährfrist von 28—35 Tagen. Uebrigens haben sich auch Stimmen gegen eine soweit gehende Beschränkung der Gewährmängel erhoben, nur sind dieselben in der Minderheit geblieben; auch kommt in Betracht, daß die meisten der Revisionsvorschläge von dem gemischten Prinzip ausgehen, bei welchem es sich nur um eine Beweiserleichterung für den Erwerber, nicht um eine Beschränkung der Gewährpflicht auf bestimmte Mängel handelt, so daß die Beschränkung der Präsumtionsfristen auf eine kleinere Zahl von Mängeln nur für die Beweislast von Bedeutung und daher weniger bedenklich ist. Anders verhält es sich, wenn man sich auf den Standpunkt des deutschen Prinzips stellt, da auf seinem Boden die Nichtanerkennung eines Fehlers als Gewährmangel die Aufhebung der gesetzlichen Haftung für den betreffenden Fehler bedeutet und bei solch veränderter Bedeutung der Frage der Bestimmung der Gewährmängel und Fristen solche auch eine andere Beantwortung würde finden müssen.

d) Die für die Aufstellung von Gewährmängeln und Gewährfristen maßgebenden Grundsätze.

Werden Gewährmängel und Gewährfristen aufgestellt, so wird man davon ausgehen müssen, daß

1) zur Aufnahme unter die Gewährmängel nur solche Krankheiten oder Mängel sich eignen, welche

a, den ordentlichen Gebrauch des Thieres aufheben oder wesentlich stören oder den Werth des Thieres erheblich vermindern und gar nicht oder nur mit unverhältnißmäßigem Zeit- und Geldaufwand sich heilen lassen,

b, ihrer Natur nach während eines längeren oder kürzeren Zeitraums überhaupt nicht oder (mindestens für den Nichtthierarzt) nur schwer zu erkennen sind, und

c, die Aufstellung einer bestimmten Frist (Gewährfrist) für die Entwicklung und Erkennung der Krankheit oder des Mangels zulassen;

2) die Gewährfrist denjenigen Zeitraum zu umfassen habe, innerhalb dessen nach der Erfahrung und wissenschaftlichen Erkenntniß die fragliche Krankheit oder der fragliche Mangel deren Natur zufolge in der Regel sich zu entwickeln und zu offenbaren pflegt, so daß von dem Standpunkte der Thierheilwissenschaft sich annehmen läßt, es sei die Krankheit oder der Mangel im Falle ihres Hervortretens innerhalb der Frist schon bei deren Beginn vorhanden gewesen, wenn sie aber erst nach Ablauf der Frist hervortreten, sie seien erst nach dem entscheidenden Zeitpunkte entstanden.

e) Anfangspunkt für den Lauf der Gewährfristen.

Als Anfangspunkt für den Beginn des Laufes der Gewährfristen bezeichnen die meisten der neueren Währschafts-Gesetze den Tag nach der Uebergabe des Thieres, so schon das französische Gesetz v. 20. Mai 1838 Art. 3, deßgl. die Gesetze für Sachsen-Meiningen (1844) Art. 8, Baden Art. 2, Württemberg Art. 2, Hohenzollern Art. 2, Frankfurt Art. 1, Kurhessen §. 2, deßgl. für Grh. Hessen Art. 9, Hessen-Homburg Art. 9, Bayern Art. 2 und Sachsen-Coburg Art. 2. Das preuß. L. R. I, 11 §§. 199, 202, 203, 205 und Anh. §§. 13, 14, sowie das österr. B. G. B. §§. 924, 925 und das Schweizer Konkordat §. 2 berechnen die Gewährfristen vom Tage der Uebergabe an, das Währschaftsgesetz für Sachsen-Gotha §. 3 vom Tage nach dem Abschluß des Vertrages, das sächsische B. G. B. §§. 925, 926 vrgl. mit §. 904 von der Vertragschließung an. Nach der Nassauischen Verordnung v. 1791 läuft die Gewährfrist von der Stunde an, wo der Handel in der Markthütte angezeigt, oder zu Protokoll genommen wurde. Man sollte meinen, daß der Beginn des Laufes der Gewährfrist sich nach dem Zeitpunkte zu richten habe, welcher als für die Gewährpflicht entscheidend angenommen wird, [60]) so daß, wenn

60) Vergl. oben zu Note 50—52.

der Veräußerer für das Nichtvorhandensein der Mängel zur Zeit der Schließung des Vertrages haftet, die Gewährfrist von diesem Zeitpunkte an zu berechnen ist, wenn aber der Zeitpunkt der Uebergabe des Thieres die Haftpflicht bestimmt, dieser Zeitpunkt auch für die Berechnung der Gewährfristen maßgebend sein müsse. Die meisten Gesetze stimmen auch hiemit überein: nur die Gesetze für Bayern, Grh. Hessen, Sachsen-Coburg und Hessen-Homburg berechnen die Fristen vom Tage nach der Uebergabe, während sie den Veräußerer nur dafür haftpflichtig erklären, daß das Thier zur Zeit der Vertragschließung mangelfrei sei. Ist der Erwerber im Verzug der Annahme, so berechnen die Gesetze für Bayern Art. 1, Frankfurt Art. 1, Kurhessen §. 2, Sachsen-Coburg Art. 1. a. E. und der Dresdener Entw. Art. 193 die Gewährfrist vom Tage nach dem Eintritt des Verzuges, was sich übrigens schon aus den allgemeinen Grundsätzen über den Verzug ergibt. Auch bei der Berathung des württ. Währschaftsgesetzes wurde als Voraussetzung ausgesprochen, daß im Falle des Verzuges des Erwerbers in Empfangnahme des Thieres die Gewährfrist vom Tage nach Eintritt des Verzuges zu laufen beginne.[61])

f) Vertragsmäßige Verlängerung oder Verkürzung der Gewährfristen.

Wird von den Vertragschließenden die gesetzliche Gewährfrist durch Vereinbarung verkürzt oder verlängert in der Weise, daß entweder bestimmt wird, es solle die Gewährpflicht nur bei dem Hervortreten eines Gewährmangels binnen einer kürzeren als der gesetzlichen Frist eintreten, oder, es solle der Veräußerer auch im Falle des Hervortretens eines Gewährmangels binnen einer längeren als der gesetzlichen Frist haftpflichtig sein, so rechtfertigt es sich, wenn über den Anfangspunkt des Laufes der so verkürzten oder verlängerten Frist nichts bestimmt ist, sie von demselben Zeitpunkte, wie die gesetzlichen Fristen zu berechnen, da, wenn nur eine Verkürzung oder Verlängerung der Frist vereinbart ist, angenommen werden darf, es haben die Vertragschließenden bezüglich des Anfangspunktes der Frist es bei der gesetzlichen Be-

61) Vergl. Fecht, die Gesetze vom 26. Dez. 1861 S. 22, 23.

stimmung belassen wollen. Dieß wird auch von den meisten neueren Gesetzen angenommen (Württ. Art. 2 Abs. 3; Baden Art. 2 Abs. 2; Hohenzollern Art. 2, Abs. 3; Sachsen-Meiningen (1844) Art. 27; Sachsen-Coburg Art. 10 Abs. 4; Bayern Art. 10 Abs. 4; Frankfurt §. 3; Dresdener Entw. §. 195 Abs. 2).

Einige Gesetze erkennen die Verabredung einer Verlängerung oder Verkürzung der gesetzlichen Gewährfrist nur dann als giltig an, wenn die Vereinbarung schriftlich erfolgt ist (so Württ. Art. 2 Abs. 3; Baden Art. 2 Abs. 2; Hohenzollern Art. 2 Abs. 3; Frankfurt §. 3; Kurhessen §. 15), eine Bestimmung, welcher jedoch erhebliche praktische Bedenken entgegenstehen, wie dieß auch bei den Dresdener Verhandlungen hervorgehoben worden ist. [62])

In mehreren Gesetzen wird ausgesprochen, daß auch in dem Falle der Verlängerung oder Verkürzung der gesetzlichen Gewährfrist durch Vereinbarung die Rechtsvermuthung, es sei der Gewährmangel schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen, dann gelte, wenn der Mangel innerhalb der vereinbarten kürzeren oder längeren Frist hervortrete (Bayern Art. 10 Abs. 4; Sachsen-Coburg Art. 10 Abs. 4; Sachsen-Meiningen, 1844, Art. 27; Frankfurt §. 3, ebenso im Dresdener Entw. Art. 197 Abs. 1). Diese Bestimmung wird sich jedoch so nicht rechtfertigen lassen. Zwar im Falle der Verkürzung der Frist, wenn die Verabredung dahin geht, es habe der Veräußerer nur dann zu haften, wenn der Fehler innerhalb einer kürzeren Frist hervortrete, tritt, falls nicht etwas Anderes verabredet worden, die gesetzliche Vermuthung dann ein, wenn der Fehler innerhalb der verkürzten Frist offenbar wird, da in diesem Falle das Offenbarwerden in die Grenze der gesetzlichen Gewährfrist hineinfällt. Verpflichtet sich aber der Veräußerer, über die gesetzliche Gewährfrist hinaus zu haften, so fehlt es, wenn der Fehler obwohl innerhalb der verlängerten, aber erst nach Ablauf der gesetzlichen Gewährzeit offenbar wird, an der Voraussetzung für die fragliche Rechtsvermuthung und es muß die Regel wieder

62) Vergl. Dresdener Prot. S. 1555—1557.

eintreten, wonach der Erwerber zu beweisen hat, daß der Gewährmangel schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen. Denn die Vermuthung beruht auf der in der Erfahrung und wissenschaftlichen Erkenntniß gegründeten Annahme, daß ein in der gesetzlich bestimmten Gewährfrist hervorgetretener Mangel schon zur entscheidenden Zeit bestanden habe, während über die Frist hinaus diese Unterlage für die Rechtsvermuthung fehlt. Wollen die Kontrahenten die Vermuthung über die gesetzliche Gewährfrist hinaus gelten lassen, so ist es ihre Sache, dieß besonders zu vereinbaren.

g) Die sogenannten Nachtkrankheiten.

In einem Theile der Währschaftsgesetze noch bis in die neuere Zeit herein findet sich weiter die Bestimmung, daß von denjenigen Krankheiten und Mängeln, welche innerhalb 24 Stunden nach der Uebergabe hervortreten oder zum Tode führen, bis zum Beweise des Gegentheils angenommen werden solle, sie seien schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen, die s. g. Nachtkrankheiten (Preuß. L. R. I, 11 §§. 199, 202; Oesterreich §. 924; Waldeck Art. 4 Ziff. 2 und 5, Grh. Hessen Art. 7; Hessen-Homburg Art. 7; sächs. b. G. B. §. 925). Es darf jedoch als wissenschaftlich feststehend angenommen werden, daß eine solche Präsumtion der inneren Begründung und Rechtfertigung ermangelt. Sowohl in dem Gutachten der K. preuß. technischen Deputation, als in dem Gutachten des Veterinärraths (S. 9 f.) wird darauf hingewiesen, daß gerade unmittelbar nach der Uebergabe des Thieres, aus den verschiedensten Gründen, so insbesondere in Folge des Transportes, der ungewohnten Fütterung, der Einwirkung nachtheiliger Witterungseinflüsse u. s. w. Fehler und Krankheiten entstehen, überhaupt bei allen Thieren die verschiedensten ursächlichen Momente eine Reihe von Krankheiten und Beschädigungen innerhalb 24 Stunden zu Stande bringen können, die zum Theil einen tödtlichen Ausgang nehmen oder sich als Mängel von Erheblichkeit karakterisiren. Hievon ausgegangen und da hienach der Umstand für sich, daß ein Mangel innerhalb der ersten 24 Stunden nach der Uebergabe des Thieres sich geoffenbart hat, keinen Anhalt dafür bietet, daß der Mangel schon

bei der Uebergabe des Thieres bestanden habe, erscheint es als eine willkührliche Begünstigung des Erwerbers, wenn die ihnen sonst obliegende Beweislast auf den Veräußerer übergewälzt wird, und es ist dieß um so bedenklicher, als nach den schon erwähnten Gutachten der Gegenbeweis die größten Schwierigkeiten hat, die Gefahr somit nahe liegt, daß in Folge der Aufstellung der fraglichen Präsumtion dem Verkäufer ein Unrecht zugefügt wird. Die große Mehrzahl der neueren Gesetze, so die Gesetze von Bayern, Württemberg, Baden, Sachsen-Meiningen Sachsen-Coburg, Hohenzollern, Frankfurt, Kurhessen, sowie das französische Gesetz, und ebenso der Dresdener Entwurf [63]) haben daher auch die s. g. Nachtkrankheiten nicht aufgenommen und es dießfalls bei der regelmäßigen Beweislast belassen.

6. Die Anzeigepflicht des Erwerbers.

Verschiedene Gesetzgebungen statuiren, wie auch schon ältere deutsche Rechte, [64]) eine Pflicht des Erwerbers eines Hausthieres zur sofortigen oder binnen einer gewissen Frist zu machenden Anzeige des entdeckten Gewährmangels an den Veräußerer oder bei Gericht, wobei die einen Gesetzgebungen das Versäumniß dieser Pflicht mit dem Verluste des Anspruches selbst auf Gewährleistung bedrohen, andere von Erfüllung der Pflicht die Berufung auf die zu Gunsten des Erwerbers aufgestellte Rechtsvermuthung abhängig machen und wieder andere die Anzeigepflicht dem Erwerber zwar auferlegen, ohne aber Folgen an die Unterlassung zu knüpfen. Auch sonst, und zwar insbesondere auch auf dem Boden des römisch-rechtlichen Prinzips, wird besonderer Werth auf die Festsetzung einer Anzeigepflicht des Erwerbers gelegt. Als Bedingung des Gewährleistungsanspruches selbst wird die Anzeigepflicht in dem mehrgedachten französ. Ges. Art. 5, sowie in den Gesetzen von Württemberg Art. 6, Baden Art. 6, Hohenzollern Art. 6, Waldeck Art. 4 Ziff. 3, Sachsen-Gotha §. 5 und in der Nassauischen Verordnung aufge-

63) Vergl. Dresdener Prot. S. 1554, 1555.
64) Vergl. Stobbe, D.P.R. Bd. III. §. 185 Note 7.

stellt. Dasselbe hatte das Sachsen-Meiningen'sche Gesetz von 1844 Art. 12 bestimmt, es ist aber diese Bestimmung durch den Art. 1 des Gesetzes von 1865 aufgehoben worden. In Absicht auf die Zeit der Anzeige ist in der Waldeck'schen Verordnung a. a. O. bestimmt, daß sie — und zwar regelmäßig an den Verkäufer und nur, wenn er nicht am Orte zugegen, bei dem Gerichte des Ortes oder an einen Sachverständigen — so zeitig zu erfolgen habe, daß noch eine Untersuchung über den Zeitpunkt des Entstehens des Mangels stattfinden könne; in den übrigen genannten Gesetzen ist bestimmt, daß die Anzeige noch innerhalb der Gewährfrist und zwar bei Gericht zu erfolgen habe (nur das Meiningen'sche Gesetz von 1844 hatte alternativ eine Anzeige bei dem Veräußerer oder dem Gerichte vorgeschrieben), und nach den Gesetzen von Württemberg, Baden, Hohenzollern, Sachsen-Gotha und Frankreich soll sogar die Erhebung der Klage regelmäßig und von dringenden Fällen abgesehen innerhalb der Gewährfrist geschehen, womit dieser zugleich die Bedeutung einer Verjährungsfrist beigelegt ist. Eine Anzeigepflicht ohne Präjudiz statuirt das Schweizer Konkordat §§. 7 ff., während das österr. b. G. B. §§. 926, 927, das preuß. L. R. I, 11 §. 200, diese übrigens nur in Beziehung auf die s. g. Nachtkrankheiten,[65]) sowie die Gesetze von Grh. Hessen Art. 10, Hessen-Homburg Art. 10, Frankfurt Art. 4, Kurhessen §§. 3—9 und der Dresdener Entw. Art. 196 die Berufung auf die Rechtsvermuthung von der Erfüllung der Anzeigepflicht abhängig machen. Dabei verlangt das österr. G. B. sofortige Anzeige des entdeckten Fehlers an den Veräußerer und eventuell an das Ortsgericht oder an Sachverständige, von den übrigen Gesetzen verlangen Grh. Hessen und Hessen-Homburg Anzeige bei Gericht mit dem Antrag auf Besichtigung durch Sachverständige, Frankfurt und Kurhessen einfache Anzeige bei Gericht und der Dresdener Entwurf Klageerhebung oder Anzeige bei Gericht und zwar soll diese Anzeige nach der Bestimmung sämmtlicher zuletzt erwähnter Gesetze längstens

---

65) Vergl. auch Förster, preuß. P.R. Bd. II. S. 77 Note 33; Dernburg, preuß. P.R. Bd. II. S. 344 f.

binnen 24 Stunden nach Ablauf der betreffenden Gewährfrist erfolgen. In dem preuß. Ausf.ges. zur C.-P.-O. vom 24. März 1879 ist in Absicht auf das Gebiet des vormaligen Kurfürstenthums Hessen weiter bestimmt, daß die Anzeige des Mangels als Antrag auf Sicherung des Beweises nach den Vorschriften der §§. 447—455 der C.-P.-O. anzubringen sei, als Ersatz für das in dem kurhessischen Gesetze vom 23. Oktober 1865 geordnete und durch die R.-C.-P.-O. als besonderes Institut aufgehobene Anzeigeverfahren. [66])

Für die Statuirung einer Anzeigepflicht haben sich auch das preuß. Landesökonomiekollegium, der deutsche Landwirthschaftsrath, der deutsche Veterinärrath, die K. preuß. technische Dep. für das Veterinärwesen und der K. sächsische Landeskulturrath ausgesprochen. Das K. preuß. Landesökonomiekollegium und der deutsche Landwirthschaftsrath wollen an die Unterlassung der Anzeige das Präjudiz des Ausschlusses der Rechtsvermuthung geknüpft wissen, auf welche der Erwerber nach dem Antrage des preuß. Landesökonomiekollegiums nur dann sich solle berufen können,

66) Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß das Karakteristische des Gesetzes vom 23. Oktober 1865 in der Bestimmung sehr kurzer Fristen liege, innerhalb welcher die sich ergebenden Mängel verkaufter Hausthiere bei Gericht angezeigt werden müssen, wenn der Beweis derselben eine Rechtsvermuthung für das Vorhandensein der Mängel zur Zeit der Ueberlieferung begründen solle. An diese Anzeige habe das Gesetz ein sehr schleuniges Beweisverfahren geknüpft, durch welches das Vorhandensein des Mangels von vornherein festgestellt und damit die Grundlage für den ganzen Prozeß gewonnen werde. Dieses Verfahren habe die Reichsgesetzgebung beseitigt; da es sich jedoch in seinen Folgen höchst wohlthätig erwiesen habe und mit den materiell rechtlichen Bestimmungen des Gesetzes von 1869 auf das Engste zusammen hänge, so habe es geboten erschienen, etwas Anderes an die Stelle zu setzen, und habe es sich, da das Anzeigeverfahren des Gesetzes von 1869 mit dem durch die §§. 447 ff. der C.P.O. geordneten Verfahren zur Sicherung des Beweises zusammenfalle, empfohlen, dasselbe als ein solches gemäß den angeführten Bestimmungen der R.C.P.O. aufrecht zu erhalten und an die Beantragung desselben die im kurhessischen Gesetze jener Anzeige gegebenen Folgen zu knüpfen. Nro. 101 der Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 13. Legislaturperiode III. Session 1878/79.

wenn er innerhalb 3 Tagen nach Ablauf der Gewährfrist Klage erhebe oder den Mangel bei Gericht anzeige und Besichtigung des Thieres beantrage, während der deutsche Landwirthschaftsrath die Berufung auf die Rechtsvermuthung davon abhängig machen will, daß der Erwerber spätestens 24 Stunden nach Ablauf der Gewährfrist die Besichtigung des Thieres bei dem zuständigen Gerichte beantrage. Auch der K. sächsische Landeskulturrath will den Eintritt der Rechtsvermuthung durch den längstens 24 Stunden nach Ablauf der Gewährfrist erfolgenden Antrag des Erwerbers bei Gericht auf Besichtigung des Thieres durch Sachverständige bedingen; außerdem aber soll der Erwerber bei Verlust des Gewährleistungsanspruches verpflichtet werden, umgesäumt nach Wahrnehmung des Mangels dem Veräußerer Anzeige hievon zu machen. Nach dem Antrag der K. preuß. Deputation für das Veterinärwesen soll dem Erwerber die Verpflichtung zur ungesäumten Anzeige des entdeckten Fehlers an den Veräußerer bei Verlust seines Anspruchs auferlegt werden, während der deutsche Veterinärrath, unter Berufung auf Art. 347 des Handelsgesetzbuches, dem Erwerber die Verpflichtung zur sofortigen ordnungsmäßigen Besichtigung des Thieres, und wenn sich hiebei oder später ein Mangel herausstellt, zur sofortigen Anzeige an den Veräußerer auferlegt wissen will, aber ohne ein Präjudiz hieran zu knüpfen. Außerdem haben sich der deutsche Veterinärrath und der deutsche Landwirthschaftsrath dafür ausgesprochen, daß dem Verkäufer das Recht auf sofortige Besichtigung des Thieres und auf Untersuchung desselben durch Sachverständige eingeräumt werden müsse, und zwar soll nach Ansicht der technischen Deputation an die Weigerung des Erwerbers, das Thier zu diesem Zwecke zu zeigen, der Verlust des Gewährschaftsanspruchs geknüpft werden.

Hienach kann darüber wohl kaum ein Zweifel bestehen, daß ziemlich allgemein das Bedürfniß sich geltend gemacht hat, dem Erwerber die Verpflichtung zur beschleunigten Anzeige des entdeckten Mangels an den Veräußerer selbst oder an das Gericht aufzuerlegen. Es wird hiefür im Wesentlichen geltend gemacht, daß der Erwerber andernfalls durch Verzögerung der Klage dem Veräußerer die Möglichkeit eines Gegenbeweises gegen die Rechtsvermuthung vereiteln könne, da dieser der Regel nach durch so-

fortige Besichtigung und Untersuchung des Thieres bedingt sein werde und daher der Veräußerer ohne das Korrektiv der Anzeigepflicht des Erwerbers durch die Aufstellung der Rechtsvermuthung in ungerechtfertigter Weise benachtheiligt würde. Dieser Grund wird jedoch nicht dazu führen können, den Erwerber bei Verzögerung der Klage oder Anzeige des Anspruchs selbst für verlustig zu erklären; denn der Besorgniß einer Vereitelung des Gegenbeweises gegen die Rechtsvermuthung durch ein verzögerliches Verhalten des Erwerbers ist schon dann begegnet, wenn demselben falls er mit der Klage oder Anzeige säumt, die Berufung auf die Rechtsvermuthung versagt wird. Eine dahingehende Bestimmung erscheint aber im Interesse des Veräußerers zu dessen Schutze und zu Verhütung einer einseitigen Begünstigung des Erwerbers geboten; denn wenn auch dieser schon im eigenen Interesse behufs der Feststellung daß der fragliche Gewährmangel innerhalb der Gewährfrist hervorgetreten, darauf hingewiesen ist, sich die Beweismittel hiefür rechtzeitig zu verschaffen, so bietet dieß keine genügende Gewähr dafür, daß hiebei auch das entgegenstehende Interesse des Veräußerers in Absicht auf den Gegenbeweis gewahrt werde, vielmehr kann dieß nur dadurch geschehen, daß entweder der Veräußerer selbst in die Lage gesetzt wird, sich den Beweis rechtzeitig zu sichern, oder daß das Gericht mit der Beweisaufnahme befaßt wird. Diesem Zwecke dient die Anzeigepflicht des Erwerbers. Zeigt er den Mangel dem Veräußerer selbst an, so ist dieser nunmehr in der Lage, zur Sicherung des ihm obliegenden Gegenbeweises selbst die erforderlichen Schritte zu thun wenn er dieß für entsprechend erachtet; insbesondere steht ihm offen, sich dießfalls an das Gericht zu wenden, und es bedarf daher einer besondern Bestimmung nicht, wodurch der Erwerber verpflichtet würde, die Besichtigung und Untersuchung des Thieres dem Veräußerer zu gestatten. Dasselbe wird erzielt, wenn der Erwerber Klage gegen den Veräußerer erhebt, da die Erhebung der Klage nur durch deren Zustellung an den Letzteren erfolgen kann (C.P.O. §§. 230, 460), die Klageerhebung somit eine Anzeige des Mangels an den Veräußerer in sich begreift. Auch dadurch, daß der Erwerber nach Maßgabe der Bestimmungen der §§. 447 ff. der C. P.O. wegen Sicherung des Beweises bei dem Ge-

richte die Beweisaufnahme durch Sachverständige beantragt, kann dem Interesse des Veräußerers gedient werden, nur müßte, um diesen Zweck sicher zu erreichen, das Gericht für diesen Fall verpflichtet werden, dem gedachten Antrage statt zu geben, in welchem Falle der Thatbestand gerichtlich konstatirt würde. Die Anzeige des Mangels an den Veräußerer selbst geben die Mehrzahl der Gesetzgebungen dem Erwerber nicht frei, sie fordern in allen Fällen Klageerhebung oder Anzeige bei Gericht und in vielen Fällen wird es auch der einfachere Weg sein, wenn der Erwerber sich unmittelbar an das Gericht wendet. Es trifft dieß aber nicht immer zu, da in manchen Fällen die einfache Anzeige an den Veräußerer genügen kann, um ohne Gericht zum Ziele zu kommen, so daß den Interessen beider Theile Rechnung getragen ist, wenn in die Wahl des Erwerbers gestellt wird, mit seiner Anzeige an den Veräußerer oder an das Gericht sich zu wenden. Betreffend den Zeitpunkt der Anzeige, so wäre den Interessen des Veräußerers am meisten gedient, wenn der Erwerber verpflichtet würde, sofort nach Erkennung des Mangels die Anzeige zu machen. Allein einer solchen Bestimmung steht entgegen, daß die Konstatirung der Zeit der Offenbarung des Mangels und seiner Erkennung durch den Erwerber zu den größten Schwierigkeiten führen und die Nothwendigkeit solcher Konstatirung prozessualen Chikanen die Thüre öffnen würde. Zwar hat das H. G. B. Art. 347 eine ähnliche Bestimmung; sie findet jedoch auf den Thierhandel keine Anwendung [67]) und läßt auch eine Ausdehnung auf denselben nicht zu. Denn in der Weise, wie dieß bei Waaren thunlich, läßt sich in Absicht auf Viehmängel der Zeitpunkt nicht feststellen, da die Gewährmängel bei den Hausthieren gerade das Eigenthümliche haben, daß sie bei sofortiger Untersuchung, wie sie des H. G. B. bei von einem andern Orte übersendeten Waaren vorschreibt, sich nicht erkennen lassen, die Regel des Art. 347 das H. G. B. somit gar nicht anwendbar ist und für die ganze Gewährzeit die Möglichkeit offen bleibt, daß der Mangel dem Erwerber verborgen geblieben ist. Dieß führt nothwendig dahin, die Pflicht zur Anzeige an keinen früheren Zeitpunkt, als den Ablauf der

67) Seuffert, Archiv Bd. XXX. Nro. 72; Stobbe, D.P.R. Bd. III. S. 246 Note 2.

Gewährfrist zu knüpfen, und zwar wird man denjenigen Gesetzgebungen beitreten müssen, welche für die Anzeige noch einen kurzen Zeitraum nach Ablauf der Gewährfrist, 24 Stunden, offen lassen, da der Mangel erst in den letzten Stunden der Gewährfrist offenbar werden kann und in diesem Falle der Erwerber nicht im Stande ist, noch innerhalb derselben seiner Anzeigepflicht zu genügen. [68]) Ist die Gewährfrist durch Vereinbarung verkürzt, so kann nur die verkürzte Gewährzeit in Betracht kommen, da der Veräußerer in diesem Falle nur im Falle des Hervortretens des Mangels während der verkürzten Gewährzeit überhaupt haftet. Eine vertragsmäßige Verlängerung der Gewährfrist ist hieher einflußlos, da die gesetzliche Vermuthung ihrem Grunde nach auch in diesem Falle an die gesetzliche Gewährfrist gebunden bleibt, wie schon oben dargelegt worden ist.

7. Die Haftpflicht des Veräußerers wegen dolus und besonderer Zusage.

Die Beschränkung der Haftpflicht des Veräußerers auf bestimmte Gewährmängel bezieht sich nur auf die Haftpflicht kraft Gesetzes, nicht aber auf die Fälle des dolus und besonderer Verabredung. Hat der Veräußerer einen sonstigen verborgenen Mangel von Erheblichkeit gekannt und absichtlich verschwiegen, so haftet er wegen dolus und wenn er für die Abwesenheit weiterer Mängel zu haften besonders versprochen hat, ist er aus diesem Versprechen dem Erwerber zur Haftung verbunden. Dieß ist ausgesprochen in den Gesetzen des Großherzogthums Hessen Art. 4, von Hessen-Homburg Art. 4, Frankfurt Art. 5, Kurhessen §. 10, Sachsen-Meiningen (1844) Art. 21—23, 24, 25, in dem sächsischen G.B. §. 927 und in dem Dresdener Entwurf; Art. 197. In Absicht auf den dolus drücken sich die Gesetze in verschiedener Weise aus; Großherzogthum Hessen und Hessen-Homburg „absichtlich verleugnet oder verdeckt" Frankfurt und Kurhessen „wenn er die Mängel gekannt und dem Erwerber arglistig verschwiegen", ebenso der Dresdener Entwurf; Sachsen-Meiningen Art. 21 „welcher durch

---

68) Vergl. auch Dresdener Protokolle S. 1570—1575.

Verdecken oder Verläugnen eines ihm bekannten Fehlers oder Mangels den Erwerber eines Thieres hintergeht", Königreich Sachsen „wenn er den Fehler gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt." Es gilt in dieser Beziehung für den Viehhandel nichts Besonderes.[69]) Betreffs der vertragsmäßigen Uebernahme einer über die gesetzliche hinausgehenden Haftpflicht wird in den auf dem Boden des deutschen Prinzips stehenden Gesetzgebungen mit gutem Grunde vorgeschrieben, daß die Mängel, auf welche über die Hauptmängel hinaus die Gewährpflicht durch Vereinbarung erstreckt werden soll, ausdrücklich und besonders benannt werden müssen und das allgemeine Versprechen, wegen aller Fehler zu haften, nur auf die gesetzlichen Gewährmängel bezogen werde (Bayern Art. 10 Abs. 3; Württemb. Art. 1 letzter Abs.; Baden Art. 1 letzter Abs.; Grh. Hessen Art. 4 Abs. 2; Sachsen-Meiningen (1844) Art. 25; Sachsen-Coburg Art. 10 Abs. 3; Hessen-Homburg Art. 4 Abs. 2; Frankfurt Art. 5 Satz. 2; Kurhessen §. 10 Abs. 3; Dresdener Entwurf Art. 197 Abs. 2). Ohne diese Bestimmung würde die Beschränkung der gesetzlichen Haftpflicht auf die Gewährmängel nur geringen Werth haben, da sie durch ein allgemeines Versprechen beseitigt werden könnte.

8. Ausschluß der Minderungsklage.

Während das preußische und österreichische Recht und das ihnen sich anschließende Waldeck'sche Gesetz, deßgl. die auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehenden K. preußischen Gesetze für den Bezirk des Appellationsgerichts zu Köln und für den Bezirk des Justizsenates zu Ehrenbreitstein auch beim Viehhandel die Minderungsklage neben der Wandlungsklage zulassen, ebenso das kurhessische Gesetz §. 12 dem Erwerber die Wahl zwischen beiden Klagen, jedoch mit der wesentlichen Modifikation gestattet, daß der Veräußerer der Minderungsklage gegenüber bis zum Schlusse des Verfahrens statt Minderung Wandlung, sofern sie noch thunlich, verlangen kann, beschränken alle übrigen Gesetzgebungen im Anschluß an das ältere deutsche

69) Vergl. auch Dresdener Protokolle S. 1557—1558.

Recht [70]) den Gewährleistungsanspruch des Erwerbers wegen der gesetzlichen Gewährmängel in der Art, daß sie der Regel nach nur die Wandlungsklage und die Minderungsklage nur ausnahmsweise zulassen, wenn der Mangel an dem geschlachteten Thiere sich vorfindet. So schon die Nassauische Verordnung von 1791, deßgl. die mehrfach erwähnten Gesetze für Bayern Art. 4, Sachsen B.G.B. §. 927, Württemberg Art. 4, Baden Art. 4, Grh. Hessen Art. 13, Sachsen-Meiningen (1844) Art. 16, Sachsen-Gotha §. 8, Sachsen-Coburg Art. 4, Hessen-Homburg Art. 13, Hohenzollern Art. 4, Frankfurt Art. 7, ebenso das Schweizer Konkordat von 1853 §§. 3 und 17 und der Dresdener Entwurf Art. 198. Die Gründe, welche in den Motiven der betreffenden Gesetze für den Ausschluß der Minderungsklage geltend gemacht werden, sind durchaus praktischer Natur. Es wird dafür geltend gemacht die Rücksicht auf die Rechtseinfachheit, auf die Billigkeit und auf die Gefahr eines Mißbrauchs der Minderungsklage; weitläufige und bei lebenden Thieren der Natur der Sache nach stets unsichere Schätzungen werden dadurch vermieden, es werde der Unbilligkeit begegnet, daß der Käufer, der vielleicht trotz des Mangels ein gutes Geschäft gemacht, sich durch die Minderungsklage einen weiteren Vortheil verschaffen könne und der Verkäufer, der vielleicht bei Zurücknahme des Thieres vor Schaden sich wahren könne, durch die Minderung in erheblichen Schaden gebracht und zur Haltung eines Kaufes um einen Preis genöthigt werde, den er von freien Stücken niemals eingegangen hätte. In den Ländern, wo demgemäß die Minderungsklage ausgeschlossen ist, hat sich dieß als durchaus praktisch und angemessen bewährt und ist das Bedürfniß einer dießbezüglichen Aenderung der Gesetzgebung niemals hervorgetreten, wie dieß auch bei den Dresdener Kommissionsverhandlungen hervorgehoben worden ist, [71]) wohl aber haben sich gewichtige Stimmen dafür erhoben, den regelmäßigen Ausschluß der Minderungsklage beim Viehhandel allgemein eintreten zu lassen. In dieser Weise

---

70) Stobbe, D.P.R. Bd. III. §. 185 Nro 1.
71) Dresdener Prot. S. 4089, 4090.

haben sich das preuß. Landesökonomiekollegium 1870 (Prot. S. 75), deßgleichen die Königl. preuß. technische Deputation für das Veterinärwesen 1876 und der Königl. sächs. Landeskulturrath 1877 ausgesprochen, während der deutsche Veterinärrath 1875 (amtl. Bericht S. 80 Ziff. 6 und 7) und der deutsche Landwirthschaftsrath dem Erwerber zwar beide Klagen gestatten, jedoch in ähnlicher Weise, wie in dem Gesetze für Kurhessen, dem Veräußerer das Recht geben wollen, durch Rücknahme des Thieres die Minderung abzuwenden, somit gleichfalls den gegen die unbedingte Zulassung dieser Klage sprechenden Bedenken sich nicht verschlossen haben. Von Seiten der Königl. preuß. technischen Deputation ist für den regelmäßigen Ausschluß der Minderungsklage insbesondere noch geltend gemacht worden, daß die Ansichten der Sachverständigen über den wirklichen Werth schon der gesunden, noch mehr aber der fehlerhaften Thiere erfahrungsgemäß oft sehr weit auseinandergehen, daß die Schätzung großen, in der Natur der Sache liegenden Schwierigkeiten unterliege und daher außerordentlich unsicher sei, und in Folge dessen die Minderungsklage keine Gewähr für eine richtige Ausgleichung zwischen den Betheiligten biete, vielmehr wie die Erfahrung im Geltungsgebiete des preuß. L.R. zeige, ungerechtfertigten und selbst betrügerischen Ansprüchen den Weg eröffne, eine Gefahr, welche um so näher liege, als manche Gewährfehler den Verkaufswerth eines Thieres herabsetzen, ohne den Gebrauch desselben zu beeinträchtigen. Der gesetzliche Schutz, daß der Minderwerth in jedem Falle durch unparteiische Sachverständige festgestellt werden müsse, sei nach Ausweis der täglichen Erfahrung nur ein theoretischer. In einzelnen Fällen könne zwar die Minderwerthklage auch dem Verkäufer vortheilhafter als die Wandlungsklage sein; allein die Vortheile, welche für einzelne Fälle in der elektiven Zulassung der Preisminderungsklage bestehen, können bei Weitem die Nachtheile nicht aufwiegen, welchen der Verkäufer durch die Anstrengung von lästigen Rechtshändeln und durch den Anspruch eines unbillig hohen Minderwerthes ausgesetzt sei.

Bei dem geschlachteten Thiere treffen die Gründe nicht zu, welche für die Beseitigung der Minderungsklage bei den lebenden

Thieren sprechen, indem die durch den Mangel herbeigeführte Unverkäuflichkeit oder Werthsminderung des Fleisches oder anderer Theile des geschlachteten Thieres unschwer durch Sachverständige sich feststellen läßt und die Befürchtung eines Mißbrauchs der Minderungsklage hier nicht wie bei den lebenden Thieren zutrifft. Demzufolge lassen auch die erwähnten Gesetze bei dem geschlachteten Thiere die Minderungsklage zu; die Gesetze vom Grh. Hessen Art. 13 und Hessen-Homburg Art. 13 geben in diesem Falle dem Erwerber einfach die Wahl zwischen beiden Klagen, ebenso lassen die Wahl frei das sächsische G. B. §. 927, das Frankfurter Gesetz Art. 4, das Schweizer Konkordat §. 17 und der Dresdener Entwurf Art. 198, Sachsen jedoch nur unter der Voraussetzung bloß theilweisen polizeilichen Verbotes des Verkaufes des Fleisches, das Schweizer Konkordat auch bei gänzlicher Untersagung des Verkaufes, während Frankfurt und Dresden eine solche Beschränkung nicht kennen und dem Erwerber frei geben, wegen der durch den Fehler herbeigeführten Unverkäuflichkeit oder Minderwerthigkeit des Fleisches Ersatz zu fordern. Die Gesetze von Bayern Art. 4, Württemberg Art. 4, Baden Art. 4, Hohenzollern Art. 4 und Sachsen-Coburg Art. 4 geben bei dem geschlachteten Vieh ausschließlich nur die Minderungsklage auf Ersatz des Schadens, der dem Erwerber in Folge der durch den Fehler herbeigeführten Unverkäuflichkeit des Fleisches, oder wie das Gesetz von Sachsen-Coburg hinzufügt, des Minderwerthes desselben oder anderer Theile des Thieres zugeht. Das Sachsen-Meiningen'sche Gesetz von 1844 Art. 7 vgl. mit Art. 16 läßt auch bei dem geschlachteten Vieh nur die Wandlungsklage zu und beschränkt diese überdieß auf den Fall, daß aus medizinalpolizeilichen Gründen der Verkauf des Fleisches ganz oder zum größeren Theile untersagt wird. Allein damit wird dem Erwerber ohne einen genügenden Grund zu nahe getreten, wie denn auch dem Vorbemerkten zufolge andere Gesetzgebungen eine solche Beschränkung des Gewährleistungsanspruchs des Erwerbers nicht kennen.

9. Folgen der Aufhebung des Veräußerungsvertrages.

Wird der Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer wegen eines Gewährmangels des veräußerten Thieres aufgehoben, so treten im Allgemeinen dieselben Folgen ein, wie wenn der Vertrag eine leblose Sache zum Gegenstand hat, und ist dießfalls nur Einzelnes hervorzuheben, was in der Natur des lebenden Thieres seinen Grund hat. Dahin gehören die Kosten der Fütterung und Pflege, sowie der thierärztlichen Untersuchung und Behandlung des Thieres. Die Frage, wer diese Kosten, insbesondere diejenigen der Pflege und Fütterung des Thieres zu tragen hat, ist von großer Bedeutung für den Werth der Wandlungsklage überhaupt, da die letztgedachten Kosten schnell zu bedeutender Höhe anwachsen und bei kranken Thieren eine Ausgleichung durch den von dem Thiere zu ziehenden Nutzen nur selten sich erzielen läßt. In den meisten neueren Gesetzgebungen hat daher auch diese Frage besondere Regelung gefunden. Uebereinstimmung herrscht darüber, daß insoweit, als der Erwerber das Thier gebraucht und Nutzen davon gezogen hat, derselbe sich diesen gegen seinen Aufwand in Aufrechnung bringen lassen muß; es wird aber die Frage, ob der Erwerber das an sich vielleicht arbeitsfähige Thier zu benutzen oder zu verwenden habe, und nur den durch den Nutzen nicht gedeckten Betrag der Fütterungs- und Verpflegungskosten fordern könne, oder ob er das Thier unbenutzt lassen und ohne Rücksicht auf einen zu erzielenden Nutzen die Kosten der Fütterung und Pflege ersetzt verlangen könne, auf dem Boden des gemeinen Rechtes und des preußischen Landrechtes einerseits und der neueren Partikulargesetzgebungen andererseits verschieden beantwortet; auch herrscht keine Uebereinstimmung in Absicht auf den Zeitpunkt, von welchem an dem Erwerber, der mit der Wandlungsklage obgesiegt hat, ein Anspruch auf Ersatz jener Kosten zuerkannt wird. Das preußische L.R. und auch mehrere der jüngeren Spezialgesetze enthalten dießfalls keine Bestimmung; in der Praxis wird jedoch angenommen, daß der Erwerber die Fütterungs- und Verpflegungskosten für die Zeitdauer des Rechtsstreites nur dann und insoweit ersetzt verlangen könne, als es ihm unmöglich gewesen, einen entsprechenden Nutzen

von dem Thiere zu ziehen; oder aber kann auf Antrag der Parteien eine gerichtliche Sequestration des Thieres auf Kosten des unterliegenden Theiles angeordnet werden. Im Gegensatz hiezu verpflichten das sächsische B.G.B. §. 928, sowie die Gesetze von Bayern Art. 5, von Kurhessen §. 14, von Sachsen-Meiningen Art. 17 und 18, von Sachsen-Gotha §. 9 Ziff. 3 und von Sachsen-Coburg Art. 5 Abs. 3, ebenso der Dresdener Entwurf Art. 199 den Verkäufer zum Ersatz der Fütterungs- und Pflegekosten von der Uebergabe des Thieres an den Erwerber an, die Gesetze von Württemberg Art. 5, Baden Art. 5, Hohenzollern Art. 5 und Frankfurt Art. 9 von dem Verzuge des Veräußerers in der Rücknahme des Thieres an, mit der weiteren Bestimmung, daß der Erwerber den aus dem Thiere wirklich gezogenen Nutzen sich dagegen in Aufrechnung bringen zu lassen habe, ohne daß ihm aber eine Verpflichtung zur Benützung des Thieres auferlegt wird. Der Kosten der thierärztlichen Behandlung und Untersuchung ist nur in den Gesetzen von Bayern, Kurhessen, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, Sachsen-Gotha §. 9 Ziff. 6 und im Dresdener Entwurfe besonders gedacht. In den Gutachten des deutschen Veterinärrathes und der Königl. preußisch technischen Deputation für das Veterinärwesen wird hervorgehoben, daß der durch die Wandlungsklage dem Erwerber gegebene Rechtsschutz wesentlich verringert werde, wenn er die Kosten der Fütterung und Pflege des Thieres nur dann und insoweit verlangen dürfe, als er einen Nutzen aus dem Thiere nicht habe ziehen können. Denn einen zweckmäßigen und den Verhältnissen entsprechenden Gebrauch von einem fehlerhaften Thiere zu machen, sei der Erwerber selten in der Lage, auch könne er dasselbe mit Rücksicht auf dessen mögliche Verschlechterung nicht vermiethen und sei es demzufolge zweckmäßig, dem Erwerber das Recht auf Ersatz der Fütterungs- und Verpflegungskosten einzuräumen, ohne ihn zur Benützung des Thieres zu verpflichten. Dem wird man beitreten und weiter den Veräußerer zum Ersatze der fraglichen Kosten von der Uebergabe des Thieres an den Erwerber an als verbunden erkennen müssen, da der Veräußerer zur Gewährleistung ohne Rücksicht auf seine Kenntniß

von dem Vorhandensein verpflichtet ist, und in Konsequenz dessen ihn daher auch die Unterhaltungskosten des mit dem Gewährfehler behafteten Thieres als eine Folge seiner Gewährleistungspflicht treffen müssen, ohne daß es des Hinzutretens eines Verzuges in Zurücknahme des Thieres bedarf.

Dem im Prozesse obsiegenden Erwerber ist durch diese Regulirung der Kostenfrage geholfen; indem er hienach zum vollen Ersatze seiner Auslagen gelangt. Auch ihm kann jedoch daran liegen, daß die Fütterungs- und Verpflegungskosten nicht in's Maßlose aufwachsen, wenn er z. B. Grund hat, die Zahlungsfähigkeit des Veräußerers zu bezweifeln, und auch abgesehen hievon kann es während des Schwebens des Rechtsstreites mit Rücksicht auf die Ungewißheit des Erfolges jeder von beiden Parteien erwünscht sein, dem fortwährenden Aufwachsen der Unterhaltungskosten des Thieres vorbeugen zu können. Diese Erwägung hat dazu geführt, jeder Partei das Recht einzuräumen, alsbald, wenn die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, die öffentliche Versteigerung desselben und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses zu verlangen. Es ist dies in den Gesetzen von Bayern Art. 11, Württemberg Art. 13, Baden Art. 13, Grh. Hessen Art. 15, Hessen-Homburg Art. 15, Kurhessen § 13, Sachsen-Coburg Art. 11, Hohenzollern Art. 10 und Frankfurt Art. 18, sowie in dem Dresdener Entwurf Art. 200 übereinstimmend ausgesprochen, und auch der deutsche Veterinärrath, der deutsche Landwirthschaftsrath, der K. sächsische Landeskulturrath und die K. preußische Deputation für das Veterinärwesen haben sich aus Gründen der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit dafür ausgesprochen.

10. Gewährleistung bei Veräußerung von Heerden, von Gespannen oder Zügen, von Jungthieren, von mit ansteckenden Krankheiten behafteten Thieren.

Mehrere der die Gewährleistung beim Viehhandel betreffenden neueren Gesetze haben besondere Bestimmungen für den Fall getroffen, wenn eine Heerde Gegenstand der Veräußerung war (so Grh. Hessen Art. 11, Hessen-Homburg Art. 11),

oder wenn Zugthiere als Paare, Gespanne oder Züge veräußert worden sind (so Grh. Hessen Art. 12, Bayern Art. 7, Frankfurt Art. 8, Hessen-Homburg Art. 12, Sachsen-Meiningen Art. 19, Sachsen-Coburg Art. 7, Sachsen-Gotha § 11). Für den ersteren Fall bestimmen die Gesetze für Grh. Hessen und Hessen-Homburg, daß bei Mangelhaftigkeit nur Eines oder einzelner Stücke der Heerde, die Wandlungsklage nur bezüglich der mangelhaften Stücke und bezüglich der ganzen Heerde nur dann stattfinde, wenn die Mangelhaftigkeit einzelner Stücke den Gebrauch der ganzen Heerde vereitle. Für den zweiten Fall der Veräußerung von Zugthieren als Paaren, Gespannen oder Zügen wird in den Gesetzen von Bayern, Sachsen-Coburg, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Gotha und Frankfurt bestimmt, daß bei Mangelhaftigkeit auch nur eines einzelnen Stückes die Zurücknahme des ganzen Paares, Gespannes oder Zuges, nicht aber des einzelnen mangelhaften Stückes verlangt werden könne, wobei die Gesetze von Bayern und Sachsen-Coburg voraussetzen, daß die Veräußerung um einen Gesammtpreis erfolgt sei, während die Gesetze von Sachsen-Meiningen, Sachsen-Gotha und Frankfurt dieselbe Entscheidung geben, ob ein Einzel- oder ein Gesammtpreis bedungen worden. Die Gesetze von Grh. Hessen und Hessen-Homburg schließen wenigstens dem Wortlaut nach die Wandlung auch des fehlerhaften Stückes allein nicht aus und stellen die Fälle, wenn mehrere Stücke Vieh um Einen Preis verkauft wurden, oder mehrere zusammen veräußerte Stücke ohne allzugroßen Nachtheil für den Veräußerer oder Erwerber nicht getrennt werden können, dem Falle gleich, wo Zugthiere als ein Paar, Gespann oder Zug veräußert worden. Es bietet jedoch in allen diesen Beziehungen der Viehhandel nichts Besonderes dar, und handelt es sich lediglich um die Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf besondere Fälle, wie dies auch bei den Dresdener Verhandlungen betont worden ist. [72])

Eine weitere Spezialbestimmung, welche sich in einzelnen Währschaftsgesetzen findet, bezieht sich auf den Fall, wenn Mutterthiere mit

72) Dresdener Prot. S. 1561—1565, 4091.

ihren Jungen veräußert worden sind, für welchen Fall die Gesetze von Grh. Hessen Art. 5, Hessen-Homburg Art. 5, Sachsen-Meiningen (1844) Art. 5, Frankfurt Art. 6 und das sächsische b. G.B. § 929 bestimmen, daß die Gewährleistung sich auf die Mutterthiere beschränke. Auch der Entwurf zu dem württembergischen Währschafts-Gesetze und der Dresdener Entwurf erster Lesung [73]) hatten eine solche Bestimmung enthalten, ohne daß sie jedoch schließlich im Gesetze, bezw. in dem fertiggestellten Entwurfe Aufnahme gefunden hat. [74]) Dagegen geht das Sachsen-Meiningen'sche Gesetz von 1844 Art. 5 noch weiter, indem dasselbe bei der Veräußerung einjähriger Pferde oder Rinder die Gewährpflicht auch dann ausschließt, wenn sie ohne das Mutterthier veräußert worden sind, wofür jedoch lediglich der Zweckmäßigkeitsgrund geltend gemacht wird, daß bei Zulassung der Mängelgewähr wegen der Jungthiere die Kosten des Rechtsstreits in den meisten Fällen den Werth des Streitgegenstandes überschreiten würden.

Nach dem bayerischen Währschaftsgesetz Art. 8 und dem Sachsen-Coburg'schen Gesetze Art. 8 kann, wenn mehrere Stücke Rindvieh oder Schafe durch Ein Rechtsgeschäft veräußert worden sind und eines oder mehrere dieser Stücke mit einer in dem Gesetze bezeichneten ansteckenden Krankheit behaftet sind, der Erwerber die Aufhebung des ganzen Vertrages verlangen, und in ähnlicher Weise bestimmen die K. preuß. Gesetze für den Appellationsbezirk Köln und für den Bezirk des Justizsenates zu Ehrenbreitstein, daß, wenn mehrere Thiere gleicher Art verkauft worden und bei einem derselben als Gewährmangel eine ansteckende Krankheit nachgewiesen sei, der Verkäufer die Zurücknahme sämmtlicher Thiere fordern könne, wenn sie schon bei dem Verkäufer mit einander in Berührung gekommen seien. Auch bei den Dresdener Verhandlungen wurde die Aufnahme einer ähnlichen Bestimmung in den Entwurf beantragt, der Antrag jedoch auf den Grund sehr eingehender Berathungen mit 4 gegen 3 Stimmen abgelehnt. [75]) Dagegen haben der deutsche Land-

73) Dresdener Prot. S. 1575, 1576.
74) Dresdener Prot. S. 4085, 4086.
75) Dresdener Prot. S. 1565—1570, 4091—4096.

wirthschaftsrath, der deutsche Veterinärrath (Gutachten S. 6, 24 ff. Ziff 6), die preuß. technische Deputation für das Veterinärwesen und der sächsische Landeskulturrath sich übereinstimmend für eine dahin gehende Bestimmung ausgesprochen, daß, wenn der Käufer 2 oder mehrere Stücke derselben Gattung von einem Besitzer gleichzeitig erworben habe und bei einem derselben eine ansteckende Krankheit als Gewährfehler nachgewiesen sei, dem Käufer das Recht zustehen müsse, die Rücknahme sämmtlicher Thiere von dem Verkäufer zu fordern. Doch ist von anderer Seite eine solche Bestimmung auch wieder lebhaft bekämpft worden. Hieraus und aus dem Stillschweigen der großen Mehrheit der Währschaftsgesetze über die aufgeworfene Frage geht hervor, daß die Ansichten in Absicht auf die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der fraglichen Bestimmung keineswegs übereinstimmen. Für dieselbe wird geltend gemacht, es seien, wenn in einem Viehbestande ein Thier mit einer ansteckenden Krankheit behaftet sei, alle Thiere des Bestandes der Aufnahme des Ansteckungsstoffes ausgesetzt und sei, da das Inkubationsstadium der meisten ansteckenden Krankheiten verschieden sei und je nach der Empfänglichkeit der Thiere und manchen anderen Ursachen auf Wochen und selbst auf Monate sich erstrecken könne, unmöglich von vornherein erkennbar, bei welchen Thieren etwa das Kontagium gehaftet habe und auf welche der Keim zur späteren Erkrankung noch nicht übergegangen sei, so daß alle Thiere für längere Zeit dem Verdachte der Ansteckung unterworfen bleiben und in Folge dessen nicht oder nur schwer verkäuflich seien. Es wäre daher unbillig, in solchen Fällen dem Käufer einen Gewährleistungsanspruch nur in Beziehung auf diejenigen Thiere, bei welchen die Krankheit bereits ausgebrochen sei und feststehe, daß sie schon vor der Uebergabe mit der Seuche oder dem Keim zu derselben behaftet gewesen, und nicht auch bezüglich der übrigen verdächtigen Thiere zu geben, was zudem die für den Käufer höchst lästige Folge hätte, daß er gemäß der allmähligen Ausbreitung der Krankheit für einzelne Thiere des erworbenen Bestandes verschiedene Prozesse nach einander anhängig machen müßte. Allein die Billigkeit, welche in der Ausdehnung der Gewährleistungspflicht des Veräußerers auch auf die blos verdäch-

tigen Thiere und in seiner Verpflichtung zur Zurücknahme derselben dem Erwerber gegenüber liegt, enthält andererseits eine Ungerechtigkeit gegen den Veräußerer, dem auf den bloßen Verdacht der Ansteckung hin die Zurücknahme der veräußerten Thiere zugemuthet wird, während vielleicht in Wirklichkeit eine solche Ansteckung überhaupt nicht stattgefunden hat oder solche erst nach der Uebergabe erfolgt ist. Denn beschränkt man auch die Bestimmung auf die Fälle, in welchen die Thiere schon bei dem Veräußerer in Berührung mit einander gekommen sind, und steht fest, daß eines der Thiere schon vor der Uebergabe mit der ansteckenden Krankheit behaftet gewesen oder doch den Keim dazu in sich getragen habe, so folgt daraus allein noch nicht auch die Ansteckung der übrigen Thiere und am wenigsten, daß sie schon vor der Uebergabe angesteckt worden. Ist aber deren Ansteckung erst nach der Uebergabe erfolgt, so fehlt für einen Gewährleistungsanspruch die erste Voraussetzung, da die Thiere in diesem Falle unmangelhaft übergeben worden sind, und könnte nur etwa ein Schadenersatzanspruch in Frage kommen, wenn dessen Voraussetzungen zutreffen; es bestünde in diesem Falle aber kein Unterschied, ob das mit der ansteckenden Krankheit behaftete Thier die übrigen von dem Veräußerer erworbenen Thiere oder aber Thiere, welche der Erwerber zuvor schon besessen, angesteckt haben möchte.

11. Ausschluß der Gewährleistung wegen eines Gewährfehlers bei aus anderem Grunde eingetretenen Tode des Thieres.

In Anlehnung an den code civil Art. 1647 hat der deutsche Landwirthschaftsrath, der deutsche Veterinärrath die K. preußische technische Deputation für das Veterinärwesen und der K. sächsische Landeskulturrath übereinstimmend eine Bestimmung bevorwortet, wonach, wenn das Thier vor Erhebung eines Anspruchs wegen eines etwa bestehenden Gewährfehlers aus einem andern Grunde, durch Zufall zu Grunde gehe, ein Anspruch wegen des Gewährfehlers nicht mehr stattfinden solle. Es soll dies ein Korrektiv gegen eine ungerechte Ausbeutung der Gewährschaftsklage bilden, indem nach den Erfahrungen im Geltungsgebiete des preußischen L.R. in den

bezeichneten Fällen die Minderungsklage nicht selten aus unlauteren Motiven erhoben zu werden pflege. Allein, wie es sich auch mit diesen angeblichen Erfahrungen verhalten möge, so kann die Möglichkeit des Mißbrauchs eines Rechtsmittels nicht zu einer allgemeinen Versagung desselben führen. Ueberhaupt aber handelt es sich hier nicht um eine Besonderheit beim Viehhandel, Aehnliches kann auch bei anderen veräußerten Sachen vorkommen, und die für Fälle der fraglichen Art überhaupt geltenden Bestimmungen werden auch für den Viehhandel ausreichen.

12. Die Verjährung des Gewährleistungsanspruchs.

Nach dem preußischen Landrecht, dem österreichischen b. G.B. und dem sächsischen b. G.B. bestehen für die Verjährung des Gewährleistungsanspruchs beim Viehhandel keine besonderen Bestimmungen, vielmehr gilt, was bezüglich der Verjährung des Gewährleistungsanspruchs überhaupt bestimmt ist, auch für den Viehhandel, und verjährt hienach der Anspruch in 6 Monaten nach der Uebergabe des Thieres (preußisches L.R. I, 5 §§. 343—345; österreichisches b. G.B. §. 933; sächsisches b. G.B. §. 923; vgl. auch H. G.B. Art. 349). Es ist jedoch heutzutage wohl allgemein anerkannt, daß diese Frist beim Viehhandel einer Verkürzung bedarf, und es ist diese Erkenntniß auch in der neueren Gesetzgebung, wenn auch in verschiedenartiger Weise, zum Ausdruck gekommen. Es sind diesfalls drei Gruppen von Gesetzen zu unterscheiden; die erste derselben beschränkt sich lediglich auf eine Abkürzung der Frist ohne in Absicht auf deren Anfangspunkt etwas zu ändern; die zweite Gruppe kürzt nicht nur die Verjährungsfrist ab, sondern bestimmt weiter, daß sie vom Ablauf der gesetzlichen oder bedungenen Gewährfrist an zu berechnen sei, und eine dritte Gruppe wirft die Verjährungsfrist mit der Gewährfrist zusammen, indem bestimmt wird, daß der Anspruch innerhalb der Gewährfrist bei Verlust desselben zu erheben sei. Zu der ersten Gruppe gehören die Währschaftsgesetze des Grh. Hessen Art. 16, und von Hessen-Homburg Art. 16, wonach Wandlungs- und Minderungsklage mit dem Ablauf von 90 Tagen von der Uebergabe des Thieres an, sowie die K. preußischen Gesetze für den Appellations-

gerichtsbezirk **Köln** §. 1 und für den Bezirk des Justizsenates zu **Ehrenbreitstein** §. 3 Abs. 2, wonach Klage und Einrede binnen 42 Tagen vom Tage nach der Uebergabe des Thieres an bei Verlust des Anspruchs zu erheben sind. Die zweite Gruppe wird gebildet durch die Währschaftsgesetze von **Bayern** Art. 9, **Sachsen-Coburg** Art. 9, und **Frankfurt** Art. 4, wonach der Anspruch verjährt, wenn er nicht innerhalb 14 Tagen nach Ablauf der Gewährfrist erhoben wird, und zwar kann nach dem K. **bayerischen** Ausführungsgesetze zur R.C.P.O. vom 23. Febr. 1879 Art. 75 die Frist auch durch Streitverkündigung gewahrt werden. [76]) Weiter gehört hieher das

76) Nach Art. 9 des bayer. Gesetzes vom 26. März 1859 muß die **Klage auf Gewährleistung bei Verlust des Anspruchs** spätestens innerhalb vierzehn Tagen nach Ablauf der — gesetzlichen oder vertragsmäßig regulirten — Gewährfrist erhoben werden. Die bayer. Prozeßordnung Art. 69 ff. aber gab in allen Fällen, in denen eine Partei glaubt, daß sie im Falle des Unterliegens im Rechtsstreit wegen des Streitgegenstandes Gewährleistung oder Schadloshaltung von einem Dritten fordern könne, der Partei die Wahl, dem Dritten bloß den Streit zu verkündigen oder sofort gegen denselben bei dem Gerichte des Hauptprozesses Gewährschaftsklage (Garantieklage) anzustellen; und das nemliche Recht stand hienach auch demjenigen zu, welchem der Streit verkündigt wurde. So konnten also insbesondere bei Gewährleistungsansprüchen aus Viehhändeln mit und neben der Hauptklage auch eine Reihe von eventuellen Gewährschaftsklagen (Garantieklagen) je zwischen den verschiedenen Vormännern verhandelt und entschieden werden, vorausgesetzt daß innerhalb der den betreffenden Vormann bindenden Gewährfrist (Klagefrist) die Klage erhoben wurde.

Da nach der Reichscivilprozeßordnung die Verbindung der Gewährschaftsklage mit der Streitverkündigung nicht mehr zulässig erscheint, so setzt nun das bayer. Ausführungsgesetz Art. 75 fest:

„Art. 9 des Gesetzes vom 26. März 1859, die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betreffend, erhält folgende Fassung:"

„Der **Anspruch** auf Gewährleistung muß **bei Verlust desselben** spätestens innerhalb zwei Wochen nach Ablauf der Gewährfrist durch Klage oder Streitverkündung geltend gemacht werden. Ergibt sich aus dem Urtheil über den Anspruch aus einem Gewährfehler die Nothwendigkeit des Rückgriffs an einen vorhergehenden Besitzer und ist die Frist zur Klage auf Gewährleistung durch Streitverkündung gewahrt, so ist die Klage bei Verlust des Anspruchs spätestens innerhalb zwei Wochen, nachdem das Urtheil im Vorprozeß die Rechtskraft beschritten hat, anzustellen."

Sachsen-Meiningen'sche Gesetz von 1844 Art. 30 und 1865 Art. 2, wonach die Klage bei Verlust derselben innerhalb 14 Tagen nach Ablauf der gesetzlichen oder bedungenen Gewährfrist, bei anderen als gesetzlichen Gewährfehlern innerhalb 40 Tagen von der Uebergabe des Thieres an erhoben werden muß, sodann das Sachsen-Gothaische Gesetz §. 13, wonach die Klage auf Gewährleistung in 90 Tagen, vom Ablauf der Gewährzeit an gerechnet, verjährt, und endlich das Gesetz für Kurhessen §. 9, wonach der Anspruch im Fall der Einleitung des Anzeigeverfahrens in 4 Wochen nach Mittheilung des endlichen Gutachtens, andernfalls in 4 Wochen nach Ablauf der Gewährfrist verjährt, welche Bestimmung jedoch durch das preußische Ausführungsgesetz zur C.P.O. vom 24. März 1879 dahin abgeändert worden ist, daß die Klagfrist in jedem Falle mit dem Ablauf der Gewährleistungspflicht beginnen und, wenn die

---

Die Motive dazu besagen: Der Ausschluß der sogen. Garantieklage des bisherigen Prozesses durch die R.Civ.Proz.Ordnung erzeuge eine fühlbare Lücke gegenüber der Praxis, welche sich bei Anwendung des Gesetzes vom 26. März 1859 gebildet habe. Die Fristbestimmung des Art. 9 dieses Gesetzes für die Klagerhebung sei insbesondere auch eine so kategorische, daß die im Civilrecht anerkannten Unterbrechungen der Verjährungszeit für diese Gewährschaftsklage nicht Platz greifen. Es könne somit auch der in Art. 2257 des Pfälzischen Civilgesezbuchs vorgesehene Satz: „la préscription ne court point . . . à l'égard d'une action en garantie, jusqu' à ce que l'éviction ait lieu“ — gegenüber dieser Sonderbestimmung nicht angerufen werden. — Während nach dem bisher geltenden Rechte die kurze Klagfrist des Art. 9 regelmäßig durch Ladung aller jener früheren Besitzer eines veräußerten Thieres, gegen welche die Gewährfrist noch nicht abgelaufen gewesen, „en garantie“ — habe gewahrt werden können, so sei diese Art der gleichzeitigen Verhandlung von eventuellen und subeventuellen Gewährschaftsansprüchen nach der R.Civ.Proz.Ord. ausgeschlossen, für die nachfolgenden Garanten fehle es an dem Erforderniß der actio nata (überdieß wären die Untergarantieklagen unter Umständen bei verschiedenen Gerichten anhängig zu machen, wodurch Kostenhäufung entstünde). Demzufolge erscheine es als Bedürfniß, die im Art. 9 vorgesehene kurze Klagfrist auch durch Streitverkündigung wahren zu lassen (Analog Art. 80 Abs. 2. der Wechselordnung). Die Bestimmung des Absatzes 2 wolle verhüten, daß der Rückgriff, nachdem sich dessen Nothwendigkeit aus dem im Vorprozesse gefällten Urtheile ergeben, zur Ungebühr verzögert und dadurch der Zweck des Gesetzes vereitelt werde. —

hervorgetretenen Mängel rechtzeitig angezeigt worden,[77]) sechs Wochen betragen solle. Zu der dritten Gruppe gehört zunächst das in Elsaß-Lothringen geltende französische Gesetz vom 20. Mai 1828 Art. 3 und 4, wonach die Klage innerhalb der Gewährfrist anzubringen ist, sowie die Gewährschaftsgesetze von Baden Art. 6, Württemberg Art. 6 und für Hohenzollern Art. 6, welche gleichfalls vorschreiben, daß die Klage innerhalb der gesetzlichen oder verabredeten Gewährfrist erhoben werden müsse und nur in dringenden Fällen nachlassen, daß anstatt der Klage eine Anzeige des Mangels des Thieres bei Gericht erfolge, in welchem Falle dann aber die Klage selbst innerhalb weiterer 14 Tage erhoben werden muß.

Die Nothwendigkeit einer kurzen Verjährungsfrist des Gewährleistungsanspruchs beim Viehhandel ist auch bei den Verhandlungen der Dresdener Kommission, wenn auch nicht ohne Widerspruch,[78]) und in den Gutachten des deutschen Veterinärrathes, des deutschen Landwirthschaftsrathes, der preuß. technischen Deputation für das Veterinärwesen, des Königl. preuß. Landesökonomiekollegiums und der Königl. sächsischen Kommission für das Veterinärwesen anerkannt worden. Es wird dafür insbesondere die mit dem Ablauf einer längeren Zeit eintretende Verdunkelung des Thatbestandes und die Unsicherheit des sachverständigen Urtheils nach dem Ablauf von Monaten, sowie die erfahrungsgemäße Wahrnehmung geltend gemacht, daß nur faule Ansprüche nach längerer Zeit erst erhoben zu werden pflegen, und eine möglichste Abkürzung der Klagfrist daher zur Vermeidung unsicherer und chikanöser Prozesse geboten sei. Außerdem ist bei den Dresdener Verhandlungen auf den mißlichen Umstand des Aufwachsens der Fütterungskosten hingewiesen worden, welche, wenn die Klage noch nach Monaten erhoben werden könne, gar leicht schon vorher das Interesse des ganzen Rechtsstreites, ja selbst den Werth des Thieres übersteigen können. Auch aus diesem Grunde und um im Interesse des Verkehrs baldmöglichst Rechtsgewißheit herzustellen, sei eine kurze Verjährung des Gewährleistungsanspruchs beim Viehhandel dringendes Bedürfniß.

77) Vergl. Note 66.

78) Vergl. Dresdener Prot. S. 1575, 1576 4097.

In Absicht auf die Art und Weise der Befriedigung dieses Bedürfnisses herrscht aber auch in den Gutachten keine Einstimmigkeit; der deutsche Veterinärrath, der deutsche Landwirthschaftsrath und die Königl. preuß. Deputation für das Veterinärwesen haben sich für eine Verjährungsfrist von 42 Tagen vom Tage der Uebergabe des Thieres an, der Königl. sächsische Landeskulturrath für eine Verjährungsfrist von 60 Tagen von demselben Zeitpunkte an ausgesprochen und die Königl. sächsische Kommission für das Veterinärwesen ist dem ersteren Vorschlage, jedoch mit der Bemerkung beigetreten, daß für einzelne Krankheiten eine Frist von 6 Wochen zu kurz sei. Das K. preuß. Landesökonomiekollegium hat sich für eine vom Ablauf der gesetzlichen oder bedungenen Gewährfrist zu berechnende Verjährungsfrist von 14 Tagen erklärt und auf diesem Standpunkte steht auch der Dresdener Entwurf.

Einem Theil der Bedenken, welche in den neueren Gesetzgebungen zu der Verkürzung der Verjährungsfrist geführt haben, wird die Spitze abgebrochen, wenn man eine Anzeigepflicht des Erwerbers und ein Recht beider Theile auf öffentliche Versteigerung des Thieres statuirt. Allein die Ausübung des letzteren Rechtes setzt voraus, daß der Erwerber seinen Anspruch zuvor geltend gemacht hat und, wenn auch die Anzeigepflicht und das an die Unterlassung rechtzeitiger Anzeige oder Erhebung des Anspruchs geknüpfte Präjudiz in der Mehrzahl der Fälle den Erwerber dazu veranlassen wird, die rechtzeitige Anzeige und Geltendmachung seines Anspruchs nicht zu versäumen, so ist dadurch der Veräußerer insolange, als der Anspruch nicht verjährt ist, gegen die Erhebung eines solchen nicht gesichert und bleibt insolange ein Zustand der Rechtsungewißheit bestehen, während das Verkehrsinteresse dahin drängt, solchem ungewissen Zustande baldmöglichst ein Ende zu machen. Zudem sind es, wie schon bemerkt, erfahrungsgemäß gerade nur die faulen Ansprüche, mit welchen der Erwerber erst verspätet hervortritt, und ist das Resultat in solchen Fällen bei der Schwierigkeit der Beweisführung nach jeder Richtung ein höchst unsicheres, so daß es sich auch aus diesem Grunde vom gesetzgeberischen Standpunkte dringend empfiehlt, durch eine kurze Verjährungsfrist für baldigste Herstellung

der Rechtsgewißheit und des Rechtsfriedens Sorge zu tragen. Was aber die Dauer der Verjährungsfrist betrifft, so darf sie, soll ihr Zweck erreicht werden, nicht geräumiger bemessen werden, als erforderlich ist, um dem Erwerber die Erhebung der Klage wegen des offenbar gewordenen Mangels zu ermöglichen.

13. Geltung der Währschaftsgesetze für Handelsgeschäfte.

In dem Währschaftsgesetze für die Hohenzollern'schen Lande Art. 13, ebenso in dem Frankfurter Gesetze Art. 21 und im Dresdener Entwurf Art. 202 wird ausdrücklich ausgesprochen, daß die Vorschriften über Mängelgewähr beim Viehhandel auch für Handelsgeschäfte gelten, welche Viehveräußerungen zum Gegenstand haben, und es wird dieß vom Standpunkte des bestehenden Rechtes auch da anerkannt werden müssen, wo eine ausdrückliche Bestimmung dießfalls nicht gegeben ist,[79]) und muß dieß auch der Fall sein, wenn die Vorschriften ihren Zweck erreichen sollen.

79) Vergl. Stobbe, D.P.R. Bd. III. S. 246 Note 2; Hahn, Komm. Bd. II. §. 3 zu Art. 347; Seuffert, Archiv Bd. XXX. Nro. 72 S. 92 ff.

Beilage I.

Zusammenstellung der neueren Gesetzgebungen der deutschen Bundesstaaten und einiger angrenzender Länder in Absicht auf die Gewährleistung beim Viehhandel in chronologischer Ordnung.

1. Preußisches Landrecht von 1794. Thl. I. Tit. 11. [1])

§. 199. Wenn ein Stück Vieh binnen 24 Stunden nach der Uebergabe krank befunden wird, so gilt die Vermuthung, daß selbiges schon vor der Uebergabe krank gewesen sei.

§. 200. Doch muß der Käufer bei Verlust seines Rechtes [2]) die bemerkte Krankheit dem Verkäufer dergestalt zeitig anzeigen, daß noch eine Untersuchung über den Zeitpunkt ihres Entstehens stattfinden könne.

§. 201. Ist der Verkäufer nicht am Orte zugegen, so muß die Anzeige den Gerichten des Ortes oder einem Sachverständigen geschehen.

§. 202. Stirbt das Vieh binnen 24 Stunden nach der Uebergabe, so ist der Verkäufer zur Vertretung verpflichtet, wenn nicht klar ausgemittelt werden kann, daß die Krankheit erst nach der Uebergabe entstanden sei.

§. 203. Aeußert sich die Krankheit des Viehes erst nach Verlauf von 24 Stunden nach der Uebergabe, so trifft der Schaden den Käufer, wenn nicht ausgemittelt werden kann, daß der kränkliche Zustand schon zur Zeit der Uebergabe vorhanden gewesen.

§. 204. Bei Schweinen, welche innerhalb 8 Tagen nach der Uebergabe finnig befunden werden, gilt die Vermuthung, daß sie es schon zuvor gewesen sind.

Anhang §. 13. Wenn sich bei Schafen die Pocken und beim

---

1) Abgesehen von den im Texte angeführten Bestimmungen gelten auch beim Viehhandel die allgemeinen für die Mängelgewähr überhaupt gegebenen Vorschriften. Vergl. Förster, preuß. P.R. Bd. I. §. 85.

2) Unter dem Rechte, dessen Verlust das Gesetz an die Unterlassung rechtzeitiger Anzeige knüpft, wird nur das Recht des Käufers verstanden, sich auf die Vermuthung des §. 199 zu stützen, so daß also nunmehr dem Käufer der Beweis obliegt. Förster, preuß. P.R. Bd. II. S. 77 Note 33; Dernburg, preuß. P.R. Bd. II. S. 344 f. Vergl. auch Gesetzrevision Pens. XIV. S. 40 und 41.

Rindvieh die sogenannte französische Krankheit innerhalb 8 Tagen nach Uebergabe äußert, so gilt die Vermuthung, daß solche schon vor derselben vorhanden gewesen.

§. 205. Eine gleiche Vermuthung gilt von Pferden, bei welchen sich Dämpfigkeit, Herzschlägigkeit, Räude, wahre Stätigkeit, schwarzer Staar, Mondblindheit und Rotz innerhalb 4 Wochen nach der Uebergabe hervorthun.

Anhang §. 14. Eine gleiche Vermuthung gilt von Pferden, bei welchen sich wahre Stätigkeit innerhalb 4 Tagen, Räude und Rotz innerhalb 14 Tagen, Dämpfigkeit, Herzschlägigkeit, schwarzer Staar, Mondblindheit und Dummkoller aber innerhalb 4 Wochen nach der Uebergabe hervorthun.

§. 206. In allen Fällen, wo wegen der von dem Verkäufer zu vertretenden Mängel der Rücktritt vom Kaufe und der Ersatz des ganzen Kaufpreises nicht stattfindet, muß die dem Käufer zu leistende Vergütung nach dem Gutachten vereideter Sachverständigen bestimmt werden.

---

2. Oesterreichisches bürgerliches Gesetzbuch von 1811.

§. 924. Wenn ein Stück Vieh binnen 24 Stunden nach der Uebernahme erkrankt oder umfällt, so wird vermuthet, daß es schon vor der Uebernahme krank gewesen sei.

§. 925. Die nämliche Vermuthung gilt:

1) wenn binnen 8 Tagen bei Schweinen die Finnen, und bei den Schafen die Pocken oder die Räude (Schäbe), oder wenn bei den letzteren binnen 2 Monaten die Lungen- und Egelwürmer entdeckt werden;
2) wenn bei dem Rindvieh binnen 30 Tagen nach der Uebernahme die Drüsenkrankheit, sogenannte Stiersucht, gefunden wird;
3) wenn bei Pferden und Lastthieren binnen 15 Tagen nach der Uebernahme die verdächtige Druse oder der Rotz, wie auch der Dampf, oder wenn binnen 30 Tagen der Dummkoller, der Wurm, die Stätigkeit, der schwarze Staar oder die Mondblindheit entdeckt wird.

§. 926. Von dieser rechtlichen Vermuthung (§§. 924 und 925) kann aber der Uebernehmer eines solchen Stückes Vieh nur dann Gebrauch machen, wenn er dem Uebergeber oder Gewährsmann sogleich von dem bemerkten Fehler Nachricht gibt oder in dessen Abwesenheit dem Ortsgerichte oder Sachverständigen die Anzeige macht, und den Augenschein vornehmen läßt.

§. 927. Vernachlässigt der Uebernehmer diese Vorsicht, so liegt ihm der Beweis ob, daß das Vieh schon vor Schließung des Vertrages mangelhaft war.

Immer steht aber dem Uebergeber des Beweis offen, daß der gerügte Mangel erst nach der Uebergabe eingetreten sei. [3])

3. Fürstl. Waldeck'sche Verordnung in Beziehung auf die Viehhändel vom 19. April 1836.

Art. 1. Die Verordnung vom 6. September 1819 wegen Aufrichtung von Handelsscheinen bei Viehhändeln bleibt zwar ihrem ganzen Inhalte nach auch ferner bestehen und soll bei vorkommenden Rechtsstreitigkeiten über Viehhändel auch von Richteramtswegen zur Anwendung gebracht, jedoch aber soll auf den Grund derselben ein Denunziationsverfahren eben so wenig, als ein Untersuchungsverfahren ex officio eingeleitet werden.

Art. 2. In allen den Fällen, wo nach der genannten Verordnung ein Handelsschein aufgerichtet werden muß, sollen bei der richterlichen Entscheidung keine anderen Verabredungen unter den Kontrahenten berücksichtigt werden, als diejenigen, welche der Handelsschein ausdrücklich enthält.

Art. 3. Was die Frage anbetrifft, welche Mängel die Redhibitions- oder Minderungsklage bei einem Viehhandel begründen, so verbleibt es, wenn die Kontrahenten nicht anders vertragsmäßig verabredet haben, in dieser Hinsicht bei den bisher beobachteten Bestimmungen des gemeinen Rechtes. Jedoch wird, um deßhalb vorgekommenen Zweifeln zu begegnen, gesetzlich verordnet, daß in Zukunft auch die Pocken (nicht aber die Räude) bei den Schafen und die Finnen bei den Schweinen die Redhibitionsklage begründen sollen, die sogenannte Franzosenkrankheit aber dazu keinen Grund ferner abgeben soll.

Art. 4. Wenn wegen fehlerhafter Beschaffenheit des verkauften Viehes Rückgewähr oder Preisminderung verlangt wird, so sollen in Beziehung auf den Beweis des Fehlers folgende Bestimmungen gelten:

1) Daß der Zustand der Sache zwischen der Zeit des Kaufes und der Uebergabe sich wesentlich verändert habe, wird nicht vermuthet, und wer dieses behauptet, muß es beweisen.

2) Wenn ein Stück Vieh binnen 24 Stunden nach der Uebergabe krank befunden wird, so gilt die Vermuthung, daß es schon vor der Uebergabe krank gewesen sei, und der, welcher das Gegentheil behauptet, muß diese Behauptung beweisen. Doch muß

3) der Käufer, bei Verlust seines Rechtes auf Gewähr, die bemerkte Krankheit dem Verkäufer so zeitig anzeigen, daß noch eine Untersuchung über den Zeitpunkt des Entstehens stattfinden kann. Ist der Verkäufer

3) Im Uebrigen gelten die für die Gewährleistung wegen Mängeln im Allgemeinen getroffenen Bestimmungen des Gesetzbuches §§. 922, 923, 928—933 auch für den Viehhandel.

nicht am Orte zugegen, so muß die Anzeige bei dem Gerichte des Ortes oder einem Sachverständigen geschehen.

4) Stirbt das Vieh binnen 24 Stunden nach der Uebergabe, so ist der Verkäufer zur Vertretung verpflichtet, wenn er nicht beweisen kann, daß die Krankheit erst nach der Uebergabe entstanden sei.

5) Aeußert sich die Krankheit des Viehes erst nach Verlauf von 24 Stunden nach der Uebergabe, so trifft der Schaden den Käufer, wenn er nicht beweisen kann, daß der krankhafte Zustand schon zur Zeit der Uebergabe vorhanden gewesen. Diese Regel leidet jedoch die nachstehend unter 6., 7. und 8. angeführten Ausnahmen.

6) Bei Schweinen, welche innerhalb 8 Tagen nach der Uebergabe finnig befunden werden, soll ohne weiteren Beweis oder Gegenbeweis angenommen werden, daß sie es schon zuvor gewesen seien.

7) Wenn sich bei Schafen die Pocken innerhalb 8 Tagen nach der Uebergabe äußern, so gilt die Vermuthung, daß diese Krankheit schon vor der Uebergabe vorhanden gewesen. Wer das Gegentheil behauptet, muß solche Behauptung beweisen.

8) Eine gleiche Vermuthung, die den Beweis des Gegentheils auf denjenigen wälzt, welcher dies behauptet, gilt

A. von Pferden, bei welchen sich die wahre Stätigkeit innerhalb 4 Tagen, Räude und Rotz innerhalb 14 Tagen, Dämpfigkeit, Herzschlächtigkeit, schwarzer Staar, Mondblindheit und Dummkoller aber innerhalb 4 Wochen nach der Uebergabe hervorthun; und

B. vom Rindvieh, bei welchem die Lungenseuche innerhalb 4 Wochen nach der Uebergabe sich zeigt.

---

4. Loi du 20. mai 1838, concernant les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques. (Elsass-Lothringen.)

1. Sont réputés vices rédhibitoires et donneront seuls ouverture à l'action résultant de l'article 1641 du code civil, dans les ventes ou échanges des animaux domestiques ci-dessus dénommés, sans distinction des localités ou les ventes et échanges auront au lieu, les maladies ou défauts ci-après, savoir:

Pour le cheval, l'ane ou le mulet,

La fluxion pèriodique des yeux, l'épilepsie ou le mal caduc, la morve, le farcin, les maladies anciennes de poitrine ou vieilles courbatures, l'immobilité, la pousse, le cornage chronique, le tic sans usure des dents, les hernies inguinales intermittentes, la boiterie intermittente pour cause de vieux mal.

Pour l'espèce bovine,

La phthisie pulmonaire ou pommelière, l'épilepsie, ou mal caduc,

Les suites de la non-délivrance, } apres le part chez le vendeur.
Le renversement du vagin ou de l'utérus, }

Pour l'espéce ovine,

La clavelée: cette maladie reconnu chez un seul animal entraînera la rédhibition de tout le troupeau. — La rédhibition n'aura lieu que si le troupeau porte la marque du vendeur. — Le sang de rate: cette maladie n'entraînera la rédhibition du troupeau qu'autant que, dans le délai de la garantie, sa perte constatée s'élèvera au quinzième au moins des animaux achetés. Dans ce dernier cas, la rédhibition n'aura lieu également que si le troupeau porte la marque du vendeur.

2. L'action en réduction du prix, autorisée par l'article 1644 du code civil, ne pourra être exercée dans les ventes et échanges d'animaux énoncés dans l'art. 1er cidessus.

3. Le délai pour intenter l'action rédhibitoire sera, non compris le jour fixé pour la livraison. — De trente jours pour le cas de fluxion périodique des yeux et d'épilepsie ou mal caduc; De neuf jours pour tous les autres cas.

4. Si la livraison de l'animal a été effectué, ou s'il a été conduit, dans les délais ci-dessus, hors du lieu du domicile du vendeur, les délais seront augmentés d'un jour par cinq myriamètres de distance du domicile du vendeur au lieu ou l'animal se trouve.

5. Dans tous les cas, l'acheteur, à peine d'être non recevable, sera tenu de provoquer, dans les délais de l'article 3 la nomination d'experts chargés de dresser procès-verbal, la requête sera présentée au juge de paix du lieu où se trouve l'animal. — Ce juge nommera immédiatement, suivant l'exigence des cas, un ou trois experts, qui devront opérer dans le plus bref délai.

6. La demande sera dispensée du préliminaire de conciliation, et l'affaire instruite et jugée comme matiére sommaire.

7. Si pendant la durée des délais fixés par l'article 3, l'animal vient à périr, le vendeur ne sera pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur ne prouve que la perte de l'animal provient de l'une des maladies spécifiées dans l'article 1er.

8. La vendeur sera dispensé de la garantie résultant de la morve et du farcin pour le cheval, l'âne et le mulet, et de la clavelée pour l'espèce ovine, s'il prouve que l'animal, depuis la livraison, a été mis en contact avec des animaux atteints de ces maladies.

---

5. Herzogl. Sachsen-Meiningen'sches Gesetz, die Gewähr der Viehmängel betreffend, vom 6. Juli 1844.

Art. 1. Der Veräußerer von Thieren hat wegen etwaiger Fehler oder Mängel derselben Gewähr zu leisten, entweder

1) kraft unmittelbarer Vorschrift des Gesetzes — gesetzliche Gewährschaftspflicht (Art. 3—20) — oder

2) wegen Arglist (Art. 21—23), oder

3) vermöge besonderer Uebereinkunft — vertragsmäßige Gewährschaftspflicht (Art. 24—29).

Art. 2. Unter Mängeln und Fehlern sind hier nicht Mängel der vollständigen Rechts- oder Eigenthumsübertragung, sondern nur solche zu verstehen, welche die natürliche Beschaffenheit und Brauchbarkeit der Thiere betreffen. Auf die Rechtsregeln der eigentlichen Eviktionsleistung bleibt daher das gegenwärtige Gesetz ohne Einfluß.

Art. 3. Die gesetzliche Gewährschaftspflicht, welche unabhängig von dem guten oder bösen Glauben des Veräußerers ist, greift allenthalben Platz, wo und insoweit sie durch ein rechtsgiltiges Uebereinkommen der Betheiligten (Art. 24) nicht abgeändert oder ausgeschlossen worden ist und keine besondere Gewährleistung auf den Grund einer Arglist des Veräußerers (Art. 21—23) in Anspruch genommen wird.

Art. 4. Die gesetzliche Gewährschaftspflicht tritt, mit Ausschluß aller übrigen Thiere, nur bei Pferden und Rindvieh ein.

Art. 5. Sind Mutterthiere mit ihren Jungen veräußert worden, so beschränkt sich die Gewährschaft lediglich auf die ersteren. Auch im Einzelverkauf sind junge Pferde unter einem Jahr und junge Rinder unter einem Jahr von der Gewährschaft ausgeschlossen.

Art. 6 (ist aufgehoben und ersetzt durch das Gesetz vom 10. Juni 1865).

Art. 7. Wird eine der im vorigen Artikel zu B. genannten Krankheiten bei einem geschlachteten Thiere vorgefunden, so tritt die Gewährschaftspflicht nur dann ein, wenn aus medizinalpolizeilichen Rücksichten der Verkauf des Fleisches ganz oder zum größten Theil untersagt wird.

Art. 8. Die in Art. 6 festgesetzten Fristen beginnen von der in Folge des Vertragsabschlusses bewirkten Uebergabe des Thieres, werden jedoch nur nach ganzen Tagen berechnet, dergestalt, daß der Tag der Uebergabe nicht mit eingerechnet wird.

Art. 9. Wenn bei einem, übrigens perfekten, Vertrage das Thier dem Käufer oder sonstigen Erwerber auf Probe übergeben worden ist, so wird die Probezeit bei der Gewährschaftszeit mit in Anrechnung gebracht. Ist demnach die Probezeit länger, als die gesetzliche Gewährschaftsfrist, so kann nach Ablauf der letzteren von einer weiteren Gewährschaft nicht die Rede sein. Ist die Probezeit kürzer, so dauert die Gewährschaft auch nach derselben fort bis zum Ablauf der gesetzlichen Frist.

Art. 10. Fehler und Mängel, welche entweder nicht zu den in Art 6 genannten gehören, oder sich erst nach dem Ablauf der bezeichneten Gewährschaftsfristen äußern, begründen selbst dann keinen gesetzlichen Gewährschaftsanspruch, wenn hiedurch der Erwerber des Thieres über die Hälfte verletzt worden wäre, oder wenn derselbe den Beweis übernehmen wollte, daß ein solcher Fehler schon zur Zeit des Vertragsabschlusses, oder der Uebergabe vorhanden gewesen sei.

Art. 11. Zeigt sich der Mangel oder Fehler innerhalb der vorbemerkten Fristen (Art. 6), so wird angenommen, daß derselbe schon bei dem Vertragsabschlusse vorhanden gewesen sei.

Gegen diese gesetzliche Annahme ist ein Gegenbeweis nur insofern zulässig, als der Gewährleister darzuthun übernimmt, daß der Mangel oder Fehler des betreffenden Thieres erst nach erfolgter Uebergabe durch das Verschulden des Erwerbers, seiner Angehörigen oder dritter Personen herbeigeführt worden sei.

Art. 12 (ist durch das Gesetz vom 10. Juni 1865 aufgehoben).

Art. 13. Ist das betreffende Thier bereits gefallen, oder beim Schlachten als fehlerhaft befunden worden und der Gewährschaftsuchende veranstaltet darauf die Oeffnung, bezw. Besichtigung desselben durch einen oder mehrere Sachverständige, so hat er, sofern dieser Handlung der Gewährleister nicht selbst oder durch einen Beauftragten beiwohnt, bei Verlust des Gewährschaftsanspruchs, dem Ortsvorstand (Bürgermeister resp. Schultheiß) Anzeige zu machen, welcher darauf dem Geschäft entweder selbst beiwohnen oder eine geeignete Person dazu abzuordnen hat . . . .

Art. 14. Das Vergraben oder sonstige Hinwegschaffen eines gefallenen oder geschlachteten Thieres, hinsichtlich dessen Gewährschaftsansprüche geltend gemacht werden sollen, darf bei Verlust des Gewährschaftsanspruchs, solange eine Besichtigung unter Beitritt der im Art. 13 bemerkten Personen noch nicht vorgenommen worden ist, im Sommer nicht vor 14 und im Winter nicht vor 48 Stunden, von Zeit der erfolgten Benachrichtigung oder gerichtlichen Anzeige an, stattfinden, es sei denn, daß der Gewährleister auf diese Besichtigung verzichtet, oder die Polizeibehörde ein früheres Hinwegbringen des todten Thieres angeordnet hätte.

Art. 15. Der Anspruch auf Gewährleistung fällt, auch wenn die gesetzlichen Bedingungen (Art. 4—14) vorhanden wären, hinweg:

a) wenn die Gewährschaftspflicht durch Vertragsbestimmung ausgeschlossen worden ist;
b) wenn das Thier durch Schenkung erworben wurde;
c) wenn der Veräußerer des Thieres dem Erwerber desselben die Fehler und Mängel, wegen welchen Gewährleistung gefordert wird, zuvor bekannt gemacht hat;
d) wenn der Erwerber den Veräußerer absichtlich verhindert, sich von dem Vorhandensein eines Gewährschaftsmangels auf geeignete Weise, z. B. durch Theilnahme an der Besichtigung des todten Thieres, oder Veranstaltung einer solchen zu überzeugen;
e) wenn das betreffende Thier nicht als Hauptgegenstand, sondern in einer Gesammtheit von Sachen nach einem Gesammtpreis veräußert wird, wie z. B. bei der Uebergabe eines Gutsinventars, einer gesammten Vermögensmasse u. s. w.

Die gemeinrechtliche Befreiung des Fiskus von der Pflicht zur Gewährleistung tritt außer Wirksamkeit.

Art 16. Der begründete Gewährschaftsanspruch besteht lediglich in dem Recht: die Wiederaufhebung des Vertrages nach Maßgabe der Bestimmungen der nachfolgenden Artikel zu verlangen. Ein Antrag auf Minderung des Kaufpreises findet nicht statt.

Art. 17. Die Aufhebung des Vertrages in Folge eines Gewährschaftsmangels verpflichtet den Gewährsmann zu folgenden Leistungen:

a) zur Zurückerstattung des Kaufpreises oder Tauschgegenstandes sowie zur Vergütung der etwaigen sonstigen Gegenleistungen.
b) zur Vergütung der dem Erwerber entgangenen Nutzung von den unter a bezeichneten Gegenleistungen (namentlich fünfprozentiger Zinsen vom Kaufpreis oder Tauschzugabe) von der Zeit an, wo dem Veräußerer die gerichtliche oder außergerichtliche Anzeige des entdeckten Fehlers zugekommen ist;
c) zum Ersatz des Futters, welches das fehlerhafte Thier von dem oben unter b gedachten Zeitpunkt an genossen hat;
d) zur Wiederabholung des noch lebenden oder geschlachteten Thieres;
e) zur Erstattung der Unkosten an Zaum-, Halfter- oder Trinkgeldern, der Auslagen für die thierärztliche Behandlung und Untersuchung, sowie für das Fortschaffen des Thieres, wenn es gefallen, oder nach dem Schlachten für fehlerhaft und unbrauchbar befunden worden ist; endlich der Kosten, welche dem Gewährschaftsuchenden durch die ihm nach Art. (12) 13 vorgeschriebenen Handlungen verursacht worden.

Art. 18. Der Gewährschaftsuchende ist dem Gewährleister gegenüber zu folgenden Gegenleistungen verbunden:

a) zur Zurückgabe des lebenden, geschlachteten oder gefallenen Thieres, insoweit in letzterem Falle nicht etwa dem Fallmeister auf die Haut oder andere Theile desselben Ansprüche zustehen;
b) zur Zurückerstattung der etwaigen Tauschzugabe oder sonst empfangener Nebenleistung;
c) zur Schadloshaltung des Gewährleisters, insofern das Thier durch seine (des Gewährschaftsuchenden) Schuld schlechter geworden ist.

Art. 19. Sind Zugthiere zu Paaren, Gespannen oder Zügen veräußert worden, es mag hiefür ein Gesammtpreis, oder ein bestimmter Einzelpreis für jedes Thier bedungen worden sein, so kann wegen der Fehlerhaftigkeit auch eines einzelnen Stückes die Zurücknahme des ganzen Paares, Gespannes oder Zuges, nicht aber des einzelnen Stückes oder anderer Paare oder Gespanne, verlangt werden. Hienach erweitern sich denn auch die beiderseitigen Leistungen (Art. 17, 18) auf alle zurückzunehmenden Stücke.

Art. 20. Ist für ein fehlerhaftes Thier Gewährschaft zu leisten, welches für einen Gesammtpreis oder andere Gewährleistung mit einem oder mehreren andern, nicht zu demselben Paare, Gespanne oder Zuge gehörigen Thierstücken erworben worden ist, so geschieht die Vergütung der Gegenleistung (Art. 17 bei a) nach dem Verhältnisse, wie sich der

Werth des bezüglichen Thieres, wenn es von dem Mangel frei wäre, um Werth der Gesammtheit der erworbenen Thiere verhält. Läßt sich dieses Verhältniß nicht ermitteln, so wird der Gesammtpreis gleichmäßig auf die Köpfe vertheilt und nach diesem Maßstab der Ersatz geleistet.

Art. 21. Ein Veräußerer, welcher durch Verdecken oder Verläugnen eines ihm bekannten Fehlers oder Mangels den Erwerber des Thieres hintergeht, hat in allen Fällen hiefür Gewähr zu leisten, ohne Rücksicht auf die Thiergattung, die Art des Mangels oder Fehlers und die gesetzliche Gewährschaftszeit, sowie ohne Unterschied, ob das in den Art. 12 bis 14 vorgeschriebene Verhalten vom Erwerber beobachtet worden ist oder nicht. Auch tritt bei geschlachteten Thieren (Art. 2) die Gewährschaftspflicht schon dann ein, wenn nur ein Theil des Fleisches wegen der verhehlten Krankheit für nicht verkäuflich erklärt wird.

Hieneben ist eine verwirkte Kriminalstrafe nicht ausgeschlossen.

Art. 22. Gehört das betreffende Thier oder die Mängel und Fehler desselben nicht zu denjenigen, auf welche sich die gesetzliche Gewährschaftspflicht (Art. 4—6) erstreckt, oder sind bei Entdeckung des Fehlers oder Mangels die im Art. 6 bestimmten Gewährschaftsfristen bereits abgelaufen, so hat der Kläger (Erwerber) den Beweis zu übernehmen, daß der Fehler schon zur Zeit der in Folge des Vertragsabschlusses bewirkten Uebergabe des Thieres vorhanden gewesen sei.

Art. 23. Wegen Arglist des Veräußerers kann der Erwerber, sobald es zur Gewährleistung (Art. 16) kommt, außer den im Art. 17 angegebenen Leistungen auch noch in Anspruch nehmen den Ersatz aller etwaigen Schäden, welche durch das fehlerhafte Viehstück an Wägen, Geschirr und anderen Gegenständen und durch Ansteckung anderer Thiere verursacht worden sind.

Art. 24. Wenn bei Veräußerung eines Viehstücks über die Gewährleistung wegen der Mängel oder Fehler etwas Besonderes vertragsmäßig bestimmt worden ist, so hat es bei diesem Uebereinkommen sein Bewenden, es mag dasselbe mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Gewährspflicht (Art. 4—20) im Einklang stehen oder nicht.

Art. 25. In allen Fällen, wo die Gewährschaftsleistung durch Vertrag über die gesetzlichen Mängel oder Fehler ausgedehnt werden soll, sind die Mängel oder Fehler namentlich aufzuführen, und das Versprechen einer allgemeinen Gewährleistung für alle Fehler und Mängel, wenn dergleichen nicht namentlich aufgeführt worden sind, soll immer nur auf die gesetzlichen Fehler und Mängel bezogen werden.

Art. 26. Sind in einem Vertrage bestimmte Fehler und Mängel bezeichnet, für welche Gewähr geleistet wird, und ist von dem Erwerber des Thieres nicht gleichzeitig auf die gesetzliche Gewährschaftspflicht Verzicht geleistet worden, so muß, neben den vertragsmäßigen, auch für die gesetzlichen Mängel und Fehler Gewähr geleistet werden.

Art. 27. Enthält der Vertrag besondere Bestimmungen über die

Gewährschaftsfristen in der Art, daß die gesetzlichen Fristen verlängert oder verkürzt, oder für Mängel, welche nicht zu den gesetzlichen gehören, ausdrücklich Gewährfristen festgesetzt worden sind, so gilt überall von der Berechnung und Wirkung derselben, sowie von dem, was zur Erhaltung des Gewährschaftsanspruchs beobachtet werden muß, analog das, was oben Art. 8—14 bestimmt worden ist.

Art. 28. Ist im Vertrag auf die in Art. 12 vorgeschriebene Anzeige vom Veräußerer verzichtet worden, so gelten im Zweifel auch die nach Art. 13 und 14 zu beobachtenden Handlungen für erlassen.

Art. 29. Hat der Veräußerer für Mängel und Fehler zu haften versprochen, welche nicht zu den gesetzlichen gehören, und es ist in Rücksicht derselben keine Gewährschaftsfrist bestimmt worden, so hat der Erwerber den Beweis zu übernehmen, daß der Fehler schon zur Zeit der in Folge des Vertragsabschlusses bewirkten Uebergabe des Thieres vorhanden war.

Art. 30. Die Klage auf Gewährleistung muß bei Verlust derselben da, wo sie auf die gesetzliche Annahme des Art. 11 und Art. 27 gestützt ist, innerhalb 90 Tagen (durch das Gesetz vom 10. Juni 1865 Art. 2 auf 14 Tage herabgesetzt) nach Ablauf der gesetzlichen oder bedungenen Gewährschaftsfrist, in den Fällen der Art. 22 und 29 aber innerhalb 180 Tage (durch dasselbe Gesetz auf 40 Tage herabgesetzt), von Zeit der Uebergabe des Thieres an gerechnet, gerichtlich angebracht werden. Nach Ablauf dieser Fristen kann der Gewährschaftsanspruch (sofern er außerdem überhaupt begründet ist) zwar noch den Klagen aus dem Veräußerungsvertrag als Einrede entgegen gestellt, aber nicht mehr zur Kompensation gegen andere Forderungen gebraucht werden.

Art. 31 bis 33 (sind prozeßrechtlicher Natur).

Art. 34. Die Anwendung des gegenwärtigen Gesetzes erstreckt sich auf alle vor inländischen Gerichten zur Verhandlung kommende Viehhändel, wenn dieselben entweder im Herzogthum abgeschlossen sind, oder zwar im Auslande, jedoch zwischen diesseitigen Unterthanen, oder zwischen letzteren und diesseits konzessionirten auswärtigen Juden und Viehhändlern; es sei denn, daß sich die Kontrahenten den auswärtigen Gesetzen ausdrücklich unterworfen hätten.

Art. 35. Kommt außerdem ein im Auslande abgeschlossener Viehhandel vor den inländischen Gerichten zur Klage, so ist, sofern die Betheiligten nicht etwas Anderes verabredet haben, Folgendes zu unterscheiden:

a) Ist der Vertrag in einem Lande abgeschlossen worden, welchem weder der Kläger noch der Beklagte zugehört, so kommt das diesseitige Gesetz zur Anwendung.

b) Ist der Handel in dem Lande abgeschlossen worden, in welchem der Gewährschaftsuchende wohnt, so werden die gesetzlichen Bestimmungen des Kontraktortes als Richtschnur für die Entscheidung angenommen.

Art. 36. Auch in dem Falle, wo nach Art. 34, 35 ein auswärtiges Gesetz zur Anwendung kommt, gelten dennoch die Vorschriften der Art. 31—33 des gegenwärtigen Gesetzes.

Durch das schon erwähnte herzogl. Gesetz vom 10. Juni 1865, betreffend die Revision mehrerer Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Juli 1844 über die Gewähr der Viehmängel, Art. 1 sind die Art. 6 und 12 des vorstehenden Gesetzes aufgehoben worden und an Stelle des Art. 6 folgende Bestimmungen getreten:

Der gesetzlichen Gewährschaftspflicht unterliegen blos nachbenannte Fehler und Mängel, wenn sie sich in den beigesetzten Fristen äußern:

A. Hinsichtlich der Pferde:

a) Schönblindheit
b) das Koppen } 8 Tage,
c) der Rotz
d) der Hautwurm
e) der Dampf (gleichviel, ob derselbe in Krankheiten der Respirationsorgane innerhalb oder außerhalb der Brusthöhle oder des Herzens seinen Grund hat) } 14 Tage
f) der Koller 21 Tage
g) die fallende Sucht
h) die periodische Augenentzündung } 40 Tage.

B. Hinsichtlich des Rindviehs

a) der Tragsack- und Scheidevorfall, sofern er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkommt,
b) die Lungensucht } 14 Tage,
c) die Perlsucht 28 Tage,
d) die fallende Sucht
e) die Lungenseuche } 40 Tage.

---

6. Herzogl. Sachsen-Gothaisches Gesetz, die Gewähr beim Pferdehandel betr., vom 11. März 1853.

§. 1. Beim Pferdehandel kann die Gewährleistung für Fehler, welche die natürliche Beschaffenheit und Brauchbarkeit des Pferdes betreffen, durch Vertrag nach Umfang und Folgen festgestellt oder ganz ausgeschlossen werden.

In Ermanglung eines solchen Vertrages über die Gewährleistung oder insoweit dieser nichts Anderes festsetzt, gelten für dieselbe folgende Bestimmungen.

§. 2. Zur Gewährleistung ist der Veräußerer eines Pferdes nur wegen nachbenannter Fehler, nemlich wegen 1) des Rotzes, 2) des Wurms, 3) des Kollers, 4) der Dummheit, 5) der Fallsucht, 6) der Mondblind-

heit, und zwar unter der im §. 3 näher angegebenen Bedingung verpflichtet.

§. 3. Der Veräußerer ist für diese Fehler nur dann gewährpflichtig, wenn sich dieselben binnen vierzehn Tagen, vom Abschluß des Vertrags an, den Tag des Abschlusses ungerechnet, äußern.

§. 4. Zeigt sich der Fehler innerhalb der in §. 3 angegebenen Frist, so wird angenommen, daß derselbe schon bei dem Vertragsabschlusse vorhanden gewesen ist.

Gegen diese gesetzliche Annahme ist ein Gegenbeweis nur dahin zulässig, daß der Fehler erst nach dem Vertragsabschlusse (§. 3) durch das Verschulden des Erwerbers, seiner Angehörigen oder dritter Personen herbeigeführt worden sei.

§. 5. Der Erwerber des mit einem Gewährfehler behafteten Pferdes hat bei Verlust des Gewähranspruches innerhalb der Gewährfrist (§. 3) entweder dem Gewährpflichtigen den entdeckten Fehler anzuzeigen oder eine derartige Anzeige an den Gewährpflichtigen bei demjenigen Gerichte zu veranlassen, welches entweder für Anstellung der Klage auf Gewährleistung zuständig ist, oder in dessen Bezirk sich zur Zeit der erstatteten Anzeige das kranke resp. gefallene Pferd befindet.

§. 6. Bei Fehlern, welche entweder zu den im §. 2 genannten nicht gehören oder sich erst nach Ablauf der Gewährfrist äußern, ist jeder nicht auf besonderem Vertrag (vgl. §. 1) beruhende Gewähranspruch, bezüglich jede namentlich auch auf eine erlittene Verletzung über die Hälfte gegründete Anfechtung des Veräußerungs-Vertrages wegen fehlerhafter Beschaffenheit des Pferdes ausgeschlossen. (Vergleiche jedoch §. 15.)

§. 7. Ein nach §. 2 und 3 begründeter Anspruch auf Gewährleistung fällt hinweg:

1) wenn die Gewährleistung vertragsmäßig (§. 1) aufgehoben,
2) die §. 5 vorgeschriebene Anzeige unterlassen,
3) wenn das Pferd durch Schenkung erworben worden ist;
4) wenn der Veräußerer die Fehler, wegen deren Gewährleistung gefordert wird, vor oder bei dem Abschluß des Vertrags dem Erwerber bekannt gemacht hat;
5) wenn das Pferd nicht als Hauptgegenstand, sondern in einer Gesammtheit von Sachen nach einem Gesammtpreis veräußert worden ist;
6) wenn durch Operationen, welche nicht zur Wiederherstellung des Pferdes bei Krankheiten stattgefunden haben, bleibende Veränderungen mit demselben, wie Englisiren, Kastriren u. s. w. vorgenommen worden sind;
7) bei Veräußerungen auf öffentlichen Pferdemärkten;
8) bei Veräußerungen in gerichtlichen oder außergerichtlichen Versteigerungen.

§. 8. Bei einem Anspruche auf Gewähr findet auf Grund dieses

Gesetzes nur eine Klage auf Wiederaufhebung des Vertrages, nicht auf Minderung des Preises statt.

§. 9. Die Wiederaufhebung des Vertrages verbindet den Gewährpflichtigen zu folgenden Leistungen:

1) zur Zurückerstattung des Kaufpreises oder Tauschgegenstandes, sowie zur Vergütung der etwaigen sonstigen Gegenleistungen;
2) zur Vergütung der dem Erwerber entzogenen Nutzungen von allen unter 1 bezeichneten Gegenleistungen, namentlich fünfprozentiger Zinsen vom Kaufpreis oder der Geld-Tauschzugabe von Zeit des Empfanges an;
3) zum Ersatz des Futters von Zeit der Uebergabe des Pferdes an;
4) zum Ersatz des Schadens, welcher durch das fehlerhafte Pferd selbst dem Erwerber zugezogen worden ist;
5) zur Wiederabholung des Pferdes, insofern es noch am Leben ist;
6) zur Erstattung der Unkosten an Zaum-, Halfter- und Trinkgeldern, der Auslagen für den Beschlag, die thierärztliche Behandlung, Untersuchung und Begutachtung, sowie die Fortschaffung des Pferdes, wenn es gefallen ist, endlich der Kosten für die §. 5 vorgeschriebene Anzeige.

§. 10. Die Wiederaufhebung des Vertrages verbindet den Gewährsuchenden, dem Pflichtigen gegenüber:

1) zur Zurückgabe des Pferdes, insofern es noch am Leben ist;
2) zur Zurückerstattung der etwaigen Tauschzugabe oder sonst empfangenen Nebenleistung;
3) zur Schadloshaltung, insofern der Werth des Pferdes durch die Schuld des Gewährsuchenden gemindert worden ist;
4) zur Erstattung des Nutzens, der dem Erwerber durch den Besitz und Gebrauch des Pferdes, sowie durch den Besitz der etwaigen Tauschzugabe seit dem Vertragsabschluß bis zur Zurückgabe, bezüglich zum Tod desselben erwachsen ist; (vergl. §. 9 unter 2.)
5) im Falle eines Tausches, zur Erstattung der Unkosten an Zaum-, Halfter- und Trinkgeldern, und der Auslagen für den Beschlag und die Fütterung.

§. 11. Sind Pferde zu Paaren, Gespannen oder Zügen veräußert worden, gleichviel ob für einen Gesammtpreis oder für einen bestimmten Einzelpreis für jedes Pferd, so kann wegen der Fehlerhaftigkeit auch eines einzelnen Stückes die Zurücknahme des ganzen Paares, Gespannes oder Zuges, nicht aber des einzelnen Stückes oder anderer Paare oder Gespanne verlangt werden. Hiernach erweitern sich die beiderseitigen Leistungen §. 9, 10 auf alle zurückzunehmenden Stücke.

§. 12. Ist für ein fehlerhaftes Pferd Gewähr zu leisten, welches für einen Gesammtpreis oder eine andere Gesammtleistung mit einem oder mehreren anderen, nicht zu demselben Paare, Gespanne oder Zuge gehörigen Pferden erworben worden ist, so geschieht die Vergütung der

Gegenleistung (§. 9 unter 1) nach dem Verhältnisse, wie sich der Werth des bezüglichen Pferdes, wenn es vom Fehler frei wäre, zum Werth der Gesammtheit der erworbenen Pferde verhält.

Läßt sich dieses Verhältniß nicht ermitteln, so wird der Gesammtpreis gleichmäßig auf die Köpfe vertheilt, und nach diesem Maßstabe der Ersatz geleistet.

§. 13. Die Klage auf Gewährleistung verjährt in neunzig Tagen von Ablauf der Gewährzeit an gerechnet.

Nach Ablauf dieser Frist kann ein Gewähranspruch, insofern er nach den obigen Bestimmungen (vergl. §. 2—7) überhaupt statthaft ist, zwar noch der Klage aus dem Veräußerungsvertrage, aber nicht einer Klage aus anderen Forderungen als Einrede gegenübergestellt werden.

§. 14 (ist prozeßrechtlicher Natur).

---

7. Schweizer Konkordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel d. d. 22. April 1853.

Die Kantone Aargau, Bern, Freiburg, Neuenburg, Zug und Zürich sind übereingekommen, über Bestimmung und Gewähr der Hauptmängel bei Thieren aus dem Pferdegeschlecht und beim Rindvieh, folgende gesetzliche Vorschriften festzustellen:

§. 1. Beim Handel mit Thieren aus dem Pferdegeschlecht und mit Rindvieh, wenn das Thier über 6 Monate alt ist, hat der Uebergeber (Verkäufer oder Vertauscher) dem Uebernehmer (Käufer oder Eintauscher) während der gesetzten Zeit dafür Währschaft zu leisten, daß dieselben mit keinem von den im §. 2. aufgezählten Gewährmängeln behaftet sind.

§. 2. Gesetzliche Gewährmängel sind;

a. Bei Thieren des Pferdegechlechtes.

1) Abzehrung als Folge von Entartung der Organe der Brust- und Hinterleibshöhle (Verhärtung, Verschwärung, Vereiterung, Krebs, Tuberkelbildung). Währschaftszeit 20 Tage.

2) Alle Arten von Dampf (Engbrüstigkeit). Währschaftszeit 20 Tage.

3) Verdächtige Druse, Rotz und Hautwurm. Währschaftszeit 20 Tage.

4) Still- und Dummkoller. Währschaftszeit 20 Tage.

b. Beim Rindvieh.

1) Abzehrung als Folge von Entartung der Organe der Brust- und Hinterleibshöhle (Verhärtung, Verschwärung, Vereiterung, Krebs, Tuberkelbildung mit Inbegriff der Perlsucht oder sogenannten Finnen). Währschaftszeit 20 Tage.

2) Ansteckende Lungenseuche. Währschaftszeit 30 Tage.

Die Währschaftszeit beginnt mit dem Tage der Uebergabe des Kaufgegenstandes.

§. 3. Das Vorhandensein eines Gewährmangels innerhalb der Währschaftszeit hat zur Folge, daß der Uebergeber gehalten ist, das Thier zurückzunehmen und den empfangenen Kauf- und Anschlagspreis dem Uebernehmer zu ersetzen.

§. 4. Wurde beim Kauf oder Tausch der Werth nicht bestimmt, so muß das zurückgebotene Thier durch zwei Sachverständige gewerthet werden, welche der Gerichtspräsident vom Wohnorte des Uebernehmers ernennt.

§. 5. Für Thiere, welche vor Ablauf der Währschaftszeit in andere als die konkordirenden Kantone oder in das Ausland geführt werden, dauert die Währschaftspflicht nur so lange, bis dieselben die Grenzen des Konkordatsgebietes überschritten haben.

§. 6. Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen über Gewährmängel und Gewährzeit können durch Vertrag bedungen werden.

§. 7. Nimmt der Uebernehmer eines Thieres einen Gewährmangel an demselben wahr, so hat er dem Uebergeber durch einen Gemeindebeamten davon Anzeige zu machen und ihm das Thier zurückzubieten.

Der Uebergeber hat sich binnen 2 Tagen zu erklären, ob er das Thier zurücknehmen wolle.

§. 8. Erfolgt diese Erklärung nicht, oder kann der Uebernehmer wegen nahe bevorstehenden Auslaufes der Gewährzeit den Uebergeber nicht befragen, so soll der Uebernehmer durch den Gerichtspräsidenten seines Aufenthaltsortes zwei patentirte Thierärzte bezeichnen lassen, welche das Thier zu untersuchen haben.

Derjenige, welcher das Thier zuvor ärztlich behandelte, darf nicht mit der Untersuchung beauftragt werden.

§. 9. Die berufenen Thierärzte haben die Untersuchung sogleich, jedenfalls innerhalb 24 Stunden nach Empfang der Aufforderung vorzunehmen. Sind sie in ihren Ansichten einig, so ist der Befund und das Gutachten gemeinschaftlich, bei getheilter Ansicht aber von jedem besonders abzufassen. In letzterem Falle wird der Gerichtspräsident unverzüglich eine nochmalige Untersuchung durch einen dritten Thierarzt anordnen und dann die sämmtlichen Berichte der Medizinalbehörde des Kantons zur Abgabe eines Obergutachtens übermitteln.

§. 10. Ermitteln die untersuchenden Thierärzte, daß zur Abgabe eines bestimmten Befindens die Tödtung des Thieres nothwendig sei, so kann diese auf Bewerben des Uebernehmers vom Gerichtspräsidenten bewilligt werden. Jedoch ist der Uebergeber vorher davon in Kenntniß zu setzen, wenn solches möglich und keine Gefahr im Verzuge ist.

§. 11. Sollte ein im lebenden Zustande untersuchtes Thier während der Gewährzeit umstehen, oder aus polizeilichen Rücksichten getödtet werden, so ist dasselbe nochmals zu untersuchen, ein Sektionsbefund mit

Gutachten abzufassen und nöthigenfalls das frühere Befinden zu berichtigen.

§. 12. Die erste Untersuchung eines Thieres muß innerhalb der Währschaftszeit vorgenommen werden, ansonst dieselbe keine rechtliche Wirksamkeit hat.

§. 13. Der Gerichtspräsident wird nach Empfang des Gutachtens der Thierärzte oder des Obergutachtens der Medizinalbehörde sofort dem Uebernehmer das Original, dem Uebergeber eine Abschrift davon zustellen und den Letztern auffordern lassen, sich zu erklären, ob er das Vorhandensein eines Gewährmangels bei dem untersuchten Thiere anerkenne. Giebt der Uebergeber keine bejahende Erklärung, so kann er von dem Uebernehmer rechtlich belangt werden.

§. 14. Das übereinstimmende Gutachten der untersuchenden Thierärzte oder das Obergutachten der Medizinalbehörde ist für das richterliche Urtheil maaßgebend.

§. 15. Die Kosten der Rückbietung, der thierärztlichen Untersuchung, so wie die nach der Rückbietung erlaufenden Kosten der ärztlichen Behandlung und Fütterung des Thieres, sind von demjenigen Theile zu tragen, welchem das untersuchte Thier anheimfällt.

§. 16. Nach angehobenem Rechtsstreite soll der Richter auf Begehren der einen oder anderen Partei die öffentliche Versteigerung des Thieres anordnen. Der Erlös wird vom Richter in Verwahrung genommen.

§. 17. Wird Rindvieh zum Schlachten veräußert und dann mit einer solchen Krankheit behaftet gefunden, daß der Verkauf des Fleisches ganz oder theilweise untersagt wird, so hat der Uebergeber für den erweislichen Minderwerth Vergütung zu leisten.

§. 18. Dieses Konkordat tritt mit dem 1. August 1853 in Kraft. Durch dasselbe werden alle früheren damit in Widerspruch stehenden Gesetze, Verordnungen und Uebungen aufgehoben.

---

8. Großherzogl. hessisches Gesetz, die Währleistung beim Viehhandel betreffend, vom 15. Juli 1858.

Art. 1. Wer durch einen entgeltlichen Vertrag Vieh veräußert, haftet nicht nur für die ausdrücklich von ihm zugesicherten Eigenschaften und Vorzüge desselben, sondern auch, vorbehältlich der nachfolgenden Bestimmungen, schon von selbst für die ihm bekannten und unbekannten verborgenen Mängel, mit welchen das veräußerte Vieh zur Zeit der Perfektion des Veräußerungsvertrages behaftet war, vorausgesetzt, daß diese Mängel so bedeutend sind, daß sie das Vieh entweder zu dem Gebrauche, wofür es bestimmt ist, ganz untauglich machen oder dessen Brauchbarkeit und folgeweise dessen Werth so mindern, daß der Erwerber das-

selbe gar nicht oder nur um eine geringere Gegenleistung an sich gebracht hätte, wenn ihm diese Mängel bekannt gewesen wären.

Art. 2. Hat eine Veräußerung auf den Grund eines unentgeltlichen Vertrages stattgefunden, so ist der Veräußerer wegen verborgener Mängel zur Gewährleistung nicht verbunden, es sei denn, daß er sich besonders hierzu verpflichtet hätte.

Art. 3. Für Mängel, welche der Brauchbarkeit und folgeweise dem Werthe des veräußerten Viehes keinen Eintrag thun, desgleichen für solche Mängel, welche dem Erwerber zur Zeit des Vertragsabschlusses schon bekannt waren, oder welche dergestalt in die Augen fallen, daß sie schon von Jedem bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkannt werden können, hat der Veräußerer eben so wenig zu haften, als für allgemeine, die bloße Empfehlung des Viehes bezweckende Anpreisung der Güte desselben.

Die Gewährleistung fällt ferner weg, wenn der Verkäufer sich die Gewährfreiheit bedungen hat. Das Geding der Gewährfreiheit ist jedoch unwirksam, wenn der Veräußerer das Dasein des Mangels gekannt hat.

Art. 4. Bei Pferden, Rindvieh, Schweinen und Schafen ist wegen der im Art. 8 unter Nro. 1—4 angegebenen Mängel Gewähr zu leisten. Für noch andere Mängel, außer den vorgenannten, ist hier nur dann Gewähr zu leisten, wenn der Veräußerer solche absichtlich verleugnet oder verdeckt, oder wenn er die Gewähr bezüglich derselben ausdrücklich übernommen hat.

Ein allgemeines Versprechen, wegen aller Mängel haften zu wollen, ist bei den gedachten Thieren nur auf die im Art. 8 unter Nro. 1—4 angeführten zu beziehen.

Art. 5. Sind Mutterthiere mit ihren Jungen veräußert worden, so beschränkt sich die Gewährleistung lediglich auf die Ersteren.

Art. 6. In allen Fällen, in welchen der Anspruch auf Gewährleistung begründet ist, kann der Erwerber, vorbehältlich der Bestimmung des Art. 13 nach freier Wahl entweder die Aufhebung des Vertrages (Wandelung) oder verhältnißmäßige Minderung seiner Gegenleistung verlangen.

Es liegt ihm der Beweis ob, daß der bezügliche Mangel schon zur Zeit der Perfektion des Veräußerungsvertrages vorhanden war, es sei denn, daß ihm die in Art. 7 und 8 bezeichnete Rechtsvermuthung zur Seite steht.

Art. 7. Erkrankt oder fällt ein Stück Vieh binnen vierundzwanzig Stunden nach seiner Uebernahme, so wird bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet, daß es schon zur Zeit der Perfektion des Vertrages krank gewesen sei.

Art. 8. Dieselbe Vermuthung gilt:

1) bei Pferden, wenn irgend eine Art von Koppen, oder der

schwarze Staar innerhalb 8 Tagen, Stätigkeit, Rotz, Wurm, Dampf oder pfeifender Dampf innerhalb 14 Tagen, Dummkoller, periodische Augenentzündung, Fallsucht innerhalb 28 Tagen sich zeigt;

2) bei Rindvieh, wenn Vorfall der Scheide oder Mutter, insofern er nicht unmittelbar nach der Geburt vorkommt, innerhalb 8 Tagen, die Lungenschwindsucht (Tuberkulose) binnen 14 Tagen, die Perlen (sogenannte Franzosenkrankheit) oder die Fallsucht binnen 28 Tagen entdeckt wird;

3) bei Schweinen, wenn sich die Finnen binnen 8 Tagen zeigen;

4) bei Schafen, wenn die Pocken binnen 8 Tagen, die Egelwürmerkrankheit (Fäule) binnen 28 Tagen sich äußern.

Art. 9. Die im Art. 8 festgesetzten Fristen beginnen mit dem Tage nach der Uebernahme des Viehes und werden nur nach ganzen Tagen und, im Falle einer bei dem Vertragsabschlusse bedungenen Probezeit, mit Einrechnung derselben berechnet.

Art. 10. Auf die im Art. 7 und 8 bezeichnete Rechtsvermuthung kann sich der Uebernehmer nur berufen, wenn er spätestens in 24 Stunden nach Ablauf der in jenen Art. 7 und 8 bestimmten Fristen bei dem Landgerichte, in der Provinz Rheinhessen bei dem Friedensgerichte des Ortes, wo sich das Thier befindet, die Besichtigung des Thieres durch Sachverständige beantragt.

Das Gericht ernennt sodann Sachverständige — je nach den Umständen einen oder drei — und läßt durch dieselben die Besichtigung vornehmen und genauen Befund nebst motivirtem Gutachten abgeben. Der Veräußerer des Viehes ist, wo thunlich, zu dieser Besichtigung einzuladen.

Befindet sich das Vieh im Auslande, so kann der Erwerber den Beweis, daß das Thier innerhalb der im Art. 7 bestimmten Zeit erkrankt oder gefallen ist, oder daß an demselben ein im Art. 8 genannter Mangel innerhalb der dort bestimmten Zeit hervorgetreten sei, in anderer Weise erbringen.

Art. 11. War eine Heerde veräußert worden und ist nur ein oder sind mehrere der in derselben begriffenen Stücke mangelhaft, so findet eine Wandlungsklage nur bezüglich dieses oder dieser Stücke statt, vorausgesetzt, daß der betreffende Mangel nicht den Gebrauch der Heerde vereitelt. Im entgegengesetzten Falle kann der Erwerber auf Wandlung der Heerde klagen.

Art. 12. Sind mehrere Stücke Vieh nicht als Heerde, wohl aber zusammen veräußert worden, und ist nur Eines derselben mit einem Mangel behaftet, so zieht die deßhalb begründete Wandlungsklage auch die Wandlung der anderen Stücke nach sich, wenn die mehreren Stücke um Einen Preis oder als Ein Paar, oder als Ein Gespann veräußert

worden sind, oder wenn sie ohne allzu großen Nachtheil für den Veräußerer oder Erwerber nicht getrennt werden können.

Art. 13. Wegen der im Art. 8 unter Nro. 1 und 2 angegebenen Mängel findet keine Minderungs-, sondern nur eine Wandlungsklage statt, es sei denn, daß der Fehler an einem geschlachteten Stück Vieh sich befindet.

Art. 14. Enthält prozeßrechtliche Bestimmungen.

Art. 15. Wenn über eine Gewährleistung ein Rechtsstreit entsteht, so ist jede Partei berechtigt, die öffentliche Versteigerung des Thieres und Hinterlegung des Erlöses zu fordern, sofern die Besichtigung desselben nicht weiter nothwendig ist.

Gegen Erkenntnisse, welche die Zulassung der beantragten Versteigerung aussprechen, findet ein Rechtsmittel nicht statt.

Art. 16. Die Wandlungsklage sowohl als die Minderungsklage verjähren mit dem Ablaufe von neunzig Tagen, von dem Tage an gerechnet, an welchem das fragliche Stück Vieh dem Erwerber übergeben worden ist.

Art. 17. Ueber die derogirende Wirksamkeit des gegenwärtigen Gesetzes im Verhältniß zu dem gemeinen Rechte und zu dem in Rheinhessen geltenden bürgerlichen Gesetzbuch entscheiden die allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Alle landrechtlichen Bestimmungen, Verordnungen und Gewohnheiten bezüglich der Währschaften beim Viehhandel sind aufgehoben.

---

9. Großh. hessisches Gesetz, die Protokollirung der Viehhändel betreffend, vom 14. Juli 1858.

Art. 1. Alle für einzelne Theile der Provinz Starkenburg und Oberhessen über Protokollirung der Viehhändel erlassenen Verordnungen und bestehenden Gewohnheiten sind aufgehoben.

Ein abgeschlossener Viehhandel bedarf künftig, unbeschadet der Bestimmung des Art. 2 Absatz 2 des gegenwärtigen Gesetzes, nur dann der Protokollirung, wenn die Vertragschließenden dies verabredet haben. Solche Protokolle werden von den Ortsgerichtsvorstehern oder auch, falls für öffentliche Jahrmärkte Marktgerichte bestehen, von diesen aufgenommen.

Art. 2. Ist über einen Viehhandel ein Protokoll aufgenommen worden, so sollen Verabredungen, welche in dem aufgenommenen Protokolle nicht enthalten sind, die aber doch bei Abschluß des Vertrages stattgefunden haben sollen, beziehungsweise einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten, keine Berücksichtigung finden.

Nebenverabredungen über gewisse Eigenschaften des Viehes, über Gewährleistung, Rückkauf, Eigenthumsvorbehalt, haben keine verbindende Kraft, wenn diese Verabredungen nicht protokollirt sind.

---

10. Kgl. bayerisches Gesetz, die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betreffend, vom 26. März 1859.

Art. 1. Wer ein lebendes Thier von einer der nachstehend bezeichneten Gattungen verkauft oder sonst gegen Entgelt veräußert, hat vorbehältlich der im Art. 10 enthaltenen Bestimmungen nur für die nachbenannten Fehler und nur während der bei einen jeden derselben bemerkten Frist Gewähr zu leisten:

I. Bei Pferden, Eseln und Maulthieren:

1) für Schönblindheit,
2) für Koppen,
acht Tage lang;
3) für Rotz,
4) für Hautwurm,
5) für Dampf, (gleichviel ob letzterer in Krankheiten der Respirations-Organe, innerhalb oder außerhalb der Brusthöhle, oder des Herzens seinen Grund hat)
vierzehn Tage lang;
6) für Koller
ein und zwanzig Tage lang;
7) für fallende Sucht,
8) für periodische Augenentzündung
vierzig Tage lang.

II. Bei Rindvieh:

1) für Tragsack- und Scheidevorfall, sofern er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkommt,
2) für Lungensucht,
vierzehn Tage lang;
3) für Perlensucht
acht und zwanzig Tage lang;
4) für fallende Sucht,
5) für Lungenseuche
vierzig Tage lang.

III. Bei Schafen:

1) für Milbenräude,
2) für Fäule,
3) für bösartige Klauenseuche
vierzehn Tage lang.

IV. Bei Schweinen:

1) für Finnen
acht Tage lang;

Die sämmtlichen, ebengenannten Fristen werden vom Tage der Uebergabe an berechnet, und hierbei dieser Tag selbst nicht mitgezählt.

Befindet sich der Erwerber bezüglich der Empfangnahme in Verzug, so wird die Frist vom Tage des Verzuges an berechnet.

Art. 2. Die Gewährleistung geht nur auf Fehler, die zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits vorhanden waren.

Wenn die im Art. 1 bezeichneten Fehler innerhalb der daselbst bestimmten Fristen sich offenbaren, wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß das Thier schon zur Zeit des Vertragsabschlusses damit behaftet gewesen sei.

Art. 3. Die Gewährleistung fällt weg:

1) bei Zwangsversteigerungen und bei richterlich angeordneten Versteigerungen überhaupt;
2) wenn der Veräußerer nachweist, daß dem Erwerber im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses der Fehler des Thieres bekannt war;
3) wenn das fehlerhafte Thier in einer Gesammtheit verschiedenartiger Sachen, z. B. einem Guts-Inventare oder einer ganzen Vermögensmasse ohne Ausscheidung eines besonderen Preises veräußert wurde.

Art. 4. Ist eine Gewährleistungspflicht begründet, so kann nur auf Aufhebung des Vertrags, nicht auf Minderung des Erwerbungspreises Klage gestellt werden, es sei denn, daß sich der Fehler an einem zum Zwecke des Schlachtens erworbenen und auch wirklich geschlachteten Thiere vorfindet. In diesem Falle kann der Erwerber vorbehältlich der im Art. 6. enthaltenen Bestimmung nur den Ersatz desjenigen Schadens verlangen, welcher ihm wegen der durch den Fehler herbeigeführten Unverkäuflichkeit oder Minderwerthgiltigkeit des Fleisches oder anderer Theile des Thieres zugeht.

Art. 5. Die Aufhebung der Vertrages verpflichtet den Veräußerer:

1) zur Rückgabe dessen, was er aus dem Vertrage empfangen hat;
2) zur Erstattung aller in Folge des Vertrages oder der Krankheit des Thieres von dem Erwerber bestrittenen nothwendigen Auslagen, insbesondere für Vertragstaxen, für thierärztliche Behandlung, dann für Besichtigung und Wegschaffung des Thieres;
3) zum Ersatze der von dem Erwerber bestrittenen Fütterungs- und Verpflegungskosten.

Dagegen hat der Erwerber dem Veräußerer die Zurücknahme des lebenden oder todten Thieres zu gestatten, so wie das etwa noch außer dem Vertrage Erhaltene zurückzugeben und sich die aus dem Thiere gezogenen Nutzungen an den unter Ziff. 3 bezeichneten Ersatzkosten in Abrechnung bringen zu lassen.

Art. 6. Wenn dem Veräußerer der Fehler des Thieres zur Zeit des Vertragsabschlusses bekannt war, so ist er dem Erwerber neben den vorstehend bezeichneten Leistungen (Art. 4 und 5) zum Ersatze allen

Schadens und Gewinnentganges verpflichtet, der demselben in Folge der Fehlerhaftigkeit des Thieres zugegangen ist.

Art. 7. Sind Zugthiere als Paare, Gespanne oder Züge um einen Gesammtpreis veräußert worden, so kann wegen Fehlerhaftigkeit eines einzigen Stückes die Aufhebung des Vertrages bezüglich des ganzen Paares, Gespannes oder Zuges, nicht aber bezüglich des einzelnen Stückes verlangt werden.

Art. 8. Sind außer dem Falle des Art. 7 mehrere Stücke Vieh durch ein Rechtsgeschäft veräußert worden, so kann der Erwerber die Aufhebung des ganzen Vertrages verlangen, wenn es sich um Rindvieh handelt, von welchem eines oder mehrere Stücke mit der Lungenseuche behaftet sind, oder um Schafe, von denen eines oder mehrere an einer der im Art. 1 Ziff. III. bezeichneten Krankheiten leiden. In allen anderen Fällen kann die Aufhebung des Vertrages nur bezüglich der fehlerhaften Stücke verlangt werden.

Der im Art. 5 Ziff. 1 bezeichnete Rückerstattungsbetrag wird, wenn der Preis der einzelnen Stücke im Vertrage nicht ausgeschieden ist, nach dem Verhältnisse berechnet, in welchem der Werth der fehlerhaften Thiere, wenn sie fehlerfrei wären, zu dem Werthe der sämmtlichen Thiere steht. Läßt sich dieses Verhältniß nicht ermitteln, so wird der Gesammtpreis verhältnißmäßig auf die Kopfzahl vertheilt und hiernach der Rückerstattungsbetrag berechnet.

Art. 9. Die Klage auf Gewährleistung muß bei Verlust des Anspruches spätestens innerhalb 14 Tagen nach Ablauf der Gewährfrist (Art. 1 und 10) erhoben werden. (Vgl. jedoch Ges. v. 23. Febr. 1879.)

Art. 10. Sind bezüglich der Zeit, Art oder Wirkung der Gewährleistung oder bezüglich der Gewährfreiheit des Veräußerers zwischen den Betheiligten in einem giltigen Vertrage besondere Bestimmungen getroffen worden, so kommen die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes nur soweit zur Anwendung, als jene Vertragsbestimmungen nicht etwas Anderes festsetzen.

Ist die Gewähr von Fehlern, die im Art. 1 nicht erwähnt sind, bedungen und dabei eine bestimmte Gewährfrist nicht festgesetzt worden, so dauert die Gewährleistung 40 Tage.

Ein allgemeines Versprechen, wegen aller Fehler zu haften, wird nur auf die im Art 1 genannten Fehler bezogen.

Die im Schlußabsatze des Art. 1, dann im Art. 2 und im Art. 9 enthaltenen Vorschriften finden auch auf vertragsmäßige Gewährleistungen Anwendung, sofern nicht im Vertrage ausdrücklich etwas Anderes bestimmt ist.

Art. 11. Wenn wegen der Gewährleistung für ein veräußertes Thier ein Rechtsstreit entsteht, kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr nothwendig ist, die Versteigerung desselben und Hinterlegung der Erlöses verlangen.

Durch das K. bayerische Gesetz vom 23. Febr. 1879 zur Ausführung der Reichscivilprozeßordnung Art. 75 ist dem Art. 9 des Gesetzes vom 26. März 1859, um die dort vorgesehene kurze Klagefrist auch durch Streitverkündung wahren zu lassen, folgende Fassung gegeben worden:

„Der Anspruch auf Gewährleistung muß bei Verlust desselben spätestens innerhalb zwei Wochen nach Ablauf der Gewährfrist durch Klage oder Streitverkündung geltend gemacht werden."

„Ergibt sich aus dem Urtheil über den Anspruch aus einem Gewährfehler die Nothwendigkeit des Rückgriffs an einen vorhergehenden Besitzer und ist die Frist zur Klage auf Gewährleistung durch Streitverkündung gewahrt, so ist die Klage bei Verlust des Anspruches spätestens innerhalb zweier Wochen, nachdem das Urtheil im Vorprozeß die Rechtskraft beschritten hat, anzustellen."

---

11. Großh. badisches Gesetz, betreffend die Gewährleistung bei einigen Arten von Hausthieren, vom 23. April 1859.

Art. 1. Der Verkäufer von Pferden, Rindvieh, Schafen und Schweinen hat nur für die hienach bezeichneten Mängel und nur während der einem jeden derselben beigesetzten Frist kraft Gesetzes Gewähr zu leisten, nämlich:

A. Bei Pferden:

1) für schwarzen Staar, 2) für Koppen, ohne Abnutzung der Zähne, acht Tage lang; 3) für Rotz, 4) für Hautwurm, 5) für Dämpfigkeit vierzehn Tage lang; 6) für Koller einundzwanzig Tage lang; 7) für fallende Sucht achtundzwanzig Tage lang; 8) für Mondblindheit (periodische Augenentzündung) vierzig Tage lang.

B. Beim Rindvieh:

1) für Tragsack- und Scheidevorfall, sofern er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkommt, acht Tage lang; 2) für Lungensucht vierzehn Tage lang; 3) für fallende Sucht, 4) für Perlsucht achtundzwanzig Tage lang.

C. Bei Schafen:

1) für Milbenräude, 2) für Fäule (Anbruch) vierzehn Tage lang.

D. Bei Schweinen:

für die Finnen achtundzwanzig Tage lang.

Ein allgemeines Versprechen, wegen aller Fehler zu haften, wird auf die hier aufgezählten beschränkt.

Art. 2. Der Verkäufer steht dafür ein, daß das verkaufte Thier von den in Art. 1 bezeichneten Mängeln am Tage der Uebergabe frei sei. Wenn solche innerhalb der in demselben Artikel festgesetzten und vom Tage nach der Uebergabe zu rechnenden Fristen sich offenbaren, so wird

bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß das Thier schon am Tage der erfolgten Uebergabe mit demselben behaftet gewesen.

Die Abkürzung, so wie die Verlängerung der gesetzlichen Fristen kann nur urkundlich verabredet werden. Bedungene Fristen werden in derselben Weise berechnet, wie die gesetzlichen.

Art. 3. Die Gewährleistung fällt weg:

1) bei öffentlichen, obrigkeitlich angeordneten Verkäufen;
2) wenn der Verkäufer sich Gewährfreiheit urkundlich bedungen hat;
3) wenn er beweist, daß dem Käufer der Mangel des Thieres bekannt gewesen ist.

Art. 4. Wenn der Fall der Gewährleistung eintritt, so kann nur die Aufhebung des Verkaufes, nicht die Minderung des Kaufpreises verlangt werden. Eine Ausnahme tritt ein, wenn sich der Fehler an dem geschlachteten Stücke findet. Hier kann der Käufer den Verkäufer nur auf den Ersatz desjenigen Schadens belangen, der ihm wegen der durch den Fehler herbeigeführten Unverkäuflichkeit des Fleisches zugeht.

Art. 5. Die Aufhebung des Vertrages verpflichtet den Verkäufer zur Erstattung des Kaufpreises, so wie der Kosten des Kaufes, der gerichtlichen Besichtigung und der von dem Verzuge in der Zurücknahme des Thieres an erwachsenen Kosten der Fütterung und Pflege. An diesen letztgenannten Kosten ist jedoch der vom Käufer aus dem Thiere von jenem Zeitpunkt an gezogene Nutzen in Abzug zu bringen.

Der Verkäufer hat nebstdem Entschädigung zu leisten, wenn er das Dasein des Mangels gekannt hat.

Art. 6. Ein Anspruch auf Gewährleistung ist nur zulässig, wenn der Berechtigte innerhalb der gesetzlichen oder verabredeten Fristen der Art. 1 und 2 Klage erhebt oder in dringenden Fällen (Art. 12) wenigstens den Mangel des Thieres bei Gericht anzeigt, dessen Besichtigung beantragt und in diesem Falle innerhalb weiterer vierzehn Tage Klage erhebt.

Art. 7 bis 12 regeln den Gerichtsstand und das Verfahren.

Art. 13. Wenn über eine Gewährleistung ein Rechtsstreit entsteht, so ist jede Partei berechtigt, die Versteigerung des Thieres und Hinterlegung des Erlöses zu fordern, sofern die Besichtigung desselben nicht weiter nothwendig ist.

Art. 14. Der verurtheilte Verkäufer kann, auch ohne vorgängige Streitverkündigung, seinen Vormann auf Gewährleistung belangen, sofern die Krankheit in der diesen bindenden Frist sich gezeigt hat.

Die Klage muß jedoch innerhalb 14 Tagen nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils erhoben werden.

Art. 15. Was in diesem Gesetze vom Verkaufe gesagt ist, gilt von jeder Art belasteter Eigenthumsübertragung.

---

12. K. preußisches Gesetz, betreffend die Gewährleistung wegen verborgener Mängel bei dem Verkaufe und Tausche von Hausthieren im Bezirke des App.-Gerichtshofes zu Köln, vom 3. Mai 1859.

§. 1. Bei dem Verkaufe von Hausthieren muß die auf Gewährmängel gegründete Klage und Einrede bei Verlust derselben binnen einer Frist von 42 Tagen nach der Ueberlieferung angestellt, beziehungsweise geltend gemacht werden (Art. 1648 des bürgerl. G.-B.). Der Tag der Ueberlieferung wird in die Frist nicht eingerechnet.

Sind mehrere Thiere gleicher Art verkauft, und ist bei einem derselben als Gewährmangel eine ansteckende Krankheit nachgewiesen, so kann der Käufer die Zurücknahme sämmtlicher Thiere fordern, wenn sie bei dem Verkäufer mit einander in Berührung gekommen sind.

§. 2 (ist prozeßrechtlicher Natur).

§. 3. Innerhalb der im §. 1 bestimmten Frist und vor Anstellung der Klage kann der Käufer das Vorhandensein von Gewährmängeln bei den gekauften Hausthieren durch Sachverständige feststellen lassen, die sich zugleich über das wahrscheinliche Alter des vorhandenen Mangels gutachtlich zu äußern haben.

§. 4. Auf seinen Antrag ernennt und vereidet der Friedensrichter des Ortes, an welchem sich das Thier befindet, je nach den Umständen, einen oder drei Sachverständige.

Bei Departements- und Kreis-Thierärzten genügt die Bestätigung des Gutachtens auf den geleisteten Diensteid.

§. 5. Der Friedensrichter verordnet gleichzeitig, daß und in welcher Weise der Verkäufer von der vorzunehmenden Untersuchung des Thieres in Kenntniß zu setzen ist. Auf den Antrag des Verkäufers kann die Zuziehung fernerer Sachverständigen angeordnet werden.

§. 6. Zu den in den beiden vorhergehenden Paragraphen angegebenen Verrichtungen des Friedensrichters ist bei dessen Verhinderung auch der Ergänzungsrichter befugt.

§. 7. Das schriftlich abzufassende Gutachten der Sachverständigen wird auf der Gerichtsschreiberei des Friedensgerichtes, welches die Sachverständigen ernannt hat, hinterlegt.

§§. 8 und 9 (sind prozeßrechtlicher Natur).

§. 10. Alle vorstehenden für den Verkauf von Hausthieren gegebenen Vorschriften sind auf den Tausch derselben anwendbar.

---

13. K. Württ. Gesetz, betr. die Gewährleistung bei einigen Arten von Hausthieren, vom 26. Dez. 1861.

Dieses Gesetz ist mit dem großherzogl. badischen Gesetze vom 23. April 1859 wörtlich gleichlautend, nur ist in den Art. 2 und 3

hinter dem Worte „urkundlich“ in Klammer beigesetzt: „(schriftlich)“, ferne in Art 4 das Wort „Fehler“ und in Art. 14 das Wort „Krankheit“ mit dem Ausdruck „Mangel“ vertauscht, und im Art. 4 als besonderer Absatz beigesetzt:

„Eine Klage wegen übermäßiger Verletzung kann auf das Vorhandensein der in Art. 1 angeführten Mängel nicht gegründet werden.“

---

14. Kgl. sächsisches bürgerliches Gesetzbuch vom 2. Januar 1863. §§. 924—929. [4])

§. 924. Werden Thiere veräußert, so sind verborgene Krankheiten derselben, welche ihren Werth oder ihre Brauchbarkeit aufheben oder in nicht unerheblicher Weise mindern, als Mängel zu betrachten, für welche der Veräußerer zu haften hat.

§. 925. Erkrankt oder fällt das Thier innerhalb 24 Stunden nach dem in §. 904 angegebenen Zeitpunkte (Zeit des Vertragsabschlusses), so wird vermuthet, daß es schon zu jenem Zeitpunkte krank gewesen sei.

§. 926. Eine gleiche Vermuthung tritt ein, wenn sich bei Pferden, Eseln, Maulthieren und Mauleseln wahre Stättigkeit innerhalb 5 Tagen, verdächtige Druse, Rotz, Wurm, Räude, Dämpfigkeit und Herzschlägigkeit, Hartschnaufigkeit oder Kehlkopfpfeifen oder pfeifender Dampf, Dummkoller und schwarzer Staar innerhalb 15 Tagen, Mondblindheit innerhalb 50 Tagen, bei Rindvieh die Perlsucht oder Franzosenkrankheit innerhalb 50 Tagen, Lungen- und Lebertuberkeln oder Lungen- und Leberfäule und Lungenseuche innerhalb 30 Tagen, die Räude innerhalb 15 Tagen, bei Schweinen die Finnen, Lungentuberkeln und Lungenwurmkrankheit innerhalb 30 Tagen, bei Schafen und Ziegen die Pocken innerhalb 10 Tagen, die Räude innerhalb 15 Tagen, die Lungenwurm- und Egelwurm-Krankheit innerhalb 30 Tagen zeigen.

§. 927. Bei den in §. 926 angegebenen Thiergattungen kann wegen der dort aufgeführten Fehler nur Aufhebung des Vertrages gefordert werden; es kann jedoch, wenn die Krankheit sich erst bei ausgeschlachtetem Vieh gefunden hat und der Verkauf des Fleisches nur zum Theile polizeilich verboten worden ist, auch Minderung der Gegenleistung verlangt werden. Wegen anderer als der erwähnten Fehler tritt bei Pferden und Rindvieh eine Haftpflicht des Veräußerers nur ein, wenn er den Fehler gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt oder dessen Nichtvorhandensein versprochen hat.

§. 928. Die Fütterungskosten, welche der Erwerber auf das Thier verwendet hat, wegen dessen Aufhebung des Vertrages gefordert wird, sind ihm von dem Veräußerer zu vergüten. Der Veräußerer kann den Vortheil des Gebrauches des Thieres, wenn und soweit ein solcher stattgefunden hat, aufrechnen.

---

4) Im Uebrigen gelten die allgemeinen Bestimmungen über Mängelgewähr §§. 899—923 auch für den Viehhandel.

§. 929. Sind Mutterthiere mit ihren Jungen veräußert worden, so tritt wegen verborgener Krankheiten der letzteren eine Gewährleistung nicht ein.

---

15. K. preuß. Gesetz für die Hohenzollernschen Lande, betr. die Gewährleistung bei einigen Arten von Hausthieren, vom 5. Juni 1863.

Dieses Gesetz stimmt fast durchaus wörtlich mit dem K. Württ. Gesetze vom 26. Dezember 1861 überein, welchem es nachgebildet ist;[5]) nur Weniges ist geändert.

In Art. 3 heißt es: die Gewährleistung fällt weg:

1. bei gerichtlich nothwendigen Verkäufen; (während es in den Gesetzen von Württemberg und Baden heißt: „bei öffentlichen, obrigkeitlich angeordneten Verkäufen").

Der Art. 8 regelt an Stelle der Art. 8—11 des württ. und des badischen Gesetzes das Prozeßverfahren in anderer Weise, was jetzt nicht mehr in Betracht kommt.

Art. 10 und 11 stimmen mit Art. 13 und 14 des württ. Gesetzes.

Art. 12 lautet: Alle vorstehenden, für den Kauf von Hausthieren gegebenen Vorschriften sind auf den Tausch anwendbar.

Art. 13. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten auch für Handelsgeschäfte.

---

16. Landgräfl. Hessen-Homburg'sches Gesetz, betr. die Währschaft beim Viehhandel, vom 15. März 1864.

Dieses Gesetz ist wörtlich übereinstimmend mit dem grh. hessischen Gesetze vom 15. Juli 1858, nur ist im Art 8 Ziff. 4 bei den Schafen als Gewährmangel die Milbenräude mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen beigefügt und ist in dem Art. 10 bezüglich der Gerichte, bei welchen die Besichtigung des Thieres soll beantragt werden können, entsprechend anders verfügt.

---

17. Herzogl. Sachsen-Koburg'sches Gesetz, die Gewähr der Viehmängel betr., vom 7. Juli 1864.

Dieses Gesetz schließt sich mit wenigen Ausnahmen wörtlich an das Kgl. bayerische Gesetz vom 26. März 1859 an. Die wenigen Abweichungen sind folgende:

---

5) Gerlach, a. a. O. S. 89 bemerkt, es sei das K. preuß. Gesetz für Hohenzollern ganz analog dem kurhessischen Gesetze abgefaßt, während letzteres Gesetz (v. 23. Okt. 1865) jünger als das erstere und vielfach wesentlich abweichend ist.

Der Art. 1 Ziff. I redet nur von Pferden, nicht auch von Eseln und Mauleseln, und fügt unter Ziffer II. 6) als weiteren Gewährmangel beim Rindvieh „Steinbeschwerden" mit einer Gewährfrist von vierzig Tagen und unter Ziff. IV. als weiteren Gewährmangel bei Schweinen die Trichinen mit einer Gewährfrist von acht Tagen bei.

Der Schlußsatz des Art. 1 hat eine etwas geänderte Fassung dahin erhalten:

„Der Lauf der vorstehend bezeichneten Fristen beginnt am Tage nach der Uebergabe. Befindet sich der Erwerber bezüglich der Empfangnahme in Verzug, so läuft die Frist vom Tage des Verzuges an."

Im Art. 3 ist der Wegfall der Gewährleistung auf die Ziffern 2 und 3 des bayerischen Gesetzes beschränkt; die Ziff. 1 ist weggeblieben.

Im Art. 4 sind im zweiten Satze die Worte „oder durch den Minderwerth des Fleisches" mit „oder Minderwerthgiltigkeit des Fleisches" vertauscht.

Im Art. 5 Ziff. 2 ist nach dem Wort „nothwendigen" hinzugefügt „und gebräuchlichen."

---

18. Gesetz der freien Stadt Frankfurt, die Gewährleistung bei Viehhändeln und das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten darüber betr., vom 9. Dez. 1864.

Dieses Gesetz hat zu seinem Vorbilde den Dresdener Entwurf erster Lesung Art. 169 bis 207[6]) und dessen allgemeine Bestimmungen.[7]) Dasselbe lautet:

Art. 1. Der Veräußerer von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, von Schafen und von Schweinen haftet kraft Gesetzes nur für die nachbenannten Mängel und nur innerhalb der einem jeden derselben beigesetzten Frist, nämlich:

A. Bei Thieren des Pferdegeschlechts:

1) für Stätigkeit innerhalb 5 Tagen;
2) für Koppen jeder Art und schwarzen Staar innerhalb 8 Tagen;
3) für Rotz und verdächtige Druse, für Wurm (Hautwurm) und für Dämpfigkeit, einschließlich des pfeifenden Dampfes, innerhalb 14 Tagen;
4) für Dummkoller (stillen und rasenden) innerhalb 21 Tagen;
5) für chronische Fallsucht (Epilepsie) innerhalb 28 Tagen;
6) für Mondblindheit (periodische Augenentzündung) innerhalb 42 Tagen;

---

6) Württ. Archiv Bd. VII. S. 158—161.

7) Gerlach, a. a. O. S. 85 bemerkt bezüglich dieses Gesetzes, daß es im Wesentlichen mit dem jüngeren kurhessischen Gesetze übereinstimme; soweit es der Fall ist, hat sich jedoch letzteres Gesetz das erstere zum Vorbild genommen, der Abweichungen sind aber viele und wesentliche.

B. Bei dem Rindvieh.

1) für Tragsack- und Scheidevorfall, sofern er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkommt, innerhalb 8 Tagen;
2) für Lungensucht (tuberkulose Lungenschwindsucht) innerhalb 14 Tagen;
3) für chronische Fallsucht (Epilepsie), für Perlsucht (sog. Franzosenkrankheit oder Stiersucht) innerhalb 28 Tagen;
4) für Lungenseuche innerhalb 42 Tagen.

C. Bei Schafen:

1) für Pocken innerhalb 8 Tagen;
2) für Räude innerhalb 14 Tagen;
3) für Leberegelseuche (Fäule, Anbruch), für Lungenwürmer- und für Magenwürmerseuche innerhalb 42 Tagen.

D. Bei Schweinen:

für Finnen innerhalb 28 Tagen.

Sämmtliche vorbezeichnete Fristen beginnen mit dem Tage nach der Uebergabe des veräußerten Thieres und, wenn sich der Erwerber bezüglich der Empfangnahme im Verzuge befindet, mit dem Tage nach Eintritt des Verzuges.

Art. 2. Offenbart sich einer der im Art. 1 bezeichneten Mängel innerhalb der für denselben festgesetzten Frist, so wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß das veräußerte Thier schon zur Zeit der Uebergabe und, im Falle des Verzuges des Erwerbers bezüglich der Empfangnahme, zur Zeit des Eintritts des Verzuges damit behaftet gewesen sei.

Art. 3. Die Abkürzung, sowie die Verlängerung der gesetzlichen Fristen kann nur urkundlich (schriftlich) verabredet werden.

Im Falle solcher Verabredung gilt die im Art. 2 aufgestellte Rechtsvermuthung, wenn der Mangel innerhalb der vereinbarten Frist hervortritt.

Vereinbarte Fristen beginnen im Zweifel mit demselben Zeitpunkt wie die gesetzlichen.

Art. 4. Auf die im Art. 2 aufgestellte Rechtsvermuthung kann sich der Erwerber nur berufen, wenn er längstens innerhalb 24 Stunden nach Ablauf der im Art. 1 bestimmten oder der vereinbarten Fristen Klage erhebt oder den Mangel des Thieres bei dem für die Klage zuständigen oder bei dem Gericht, in dessen Bezirk das Thier sich befindet, anzeigt und die Besichtigung desselben durch Sachverständige beantragt.

Art. 5. Für andere als die im Art. 1 genannten Mängel eines Thieres der dort bezeichneten Gattungen haftet der Veräußerer nur dann, wenn er die Mängel zur Zeit der Uebergabe des Thieres gekannt und dem Erwerber arglistig verschwiegen oder die Haftung urkundlich (schriftlich) besonders übernommen hat.

Ein allgemeines Versprechen des Veräußerers, für alle Mängel haften zu wollen, ist nur auf die im Art 1 genannten Mängel zu beziehen.

Art. 6. Sind Mutterthiere mit ihren Jungen veräußert, so findet wegen Mängel der letzteren eine Gewährleistung nicht statt.

Art. 7. Wegen der im Art. 1 genannten Mängel kann der Erwerber nur die Aufhebung des Vertrages (Wandelung), nicht die Minderung seiner Gegenleistung verlangen, ausgenommen, wenn der Mangel an dem geschlachteten Vieh sich gefunden hat. In diesem Falle kann der Erwerber Ersatz des Schadens verlangen, welcher ihm dadurch entstanden ist, daß das Fleisch oder andere Theile des Thieres in Folge des Mangels gar nicht oder nur zum Theile, oder nur um geringeren Preis verkäuflich waren.

Art. 8. Sind Zugthiere durch Einen Vertrag als Paar, Zug oder Gespann veräußert, so kann wegen Mangelhaftigkeit auch nur eines einzigen Stückes die Aufhebung des Vertrages bezüglich des ganzen Paares, Zuges oder Gespannes, nicht aber bezüglich des einzelnen Stückes verlangt werden.

Art. 9. Wird der Vertrag aufgehoben, so hat der Veräußerer des Thieres neben dem Kaufpreis dem Erwerber insbesondere auch die von demselben bestrittenen Kosten des Kaufes, der thierärztlichen Untersuchung und Behandlung, so wie der Fütterung und Pflege des Thieres, unter Abzug des aus diesem etwa gezogenen Nutzens, zu erstatten.

Art. 10. Die Gewährleistung fällt weg:

1) bei Zwangsversteigerungen und bei auf richterlichen Befehl vorgenommenen Versteigerungen überhaupt;

2) wenn der Veräußerer sich Gewährfreiheit schriftlich bedungen hat;

3) wenn der Veräußerer beweist, daß dem Erwerber im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder der Uebergabe der Mangel des Thieres bekannt war.

Art. 11. Der Anspruch auf Gewährleistung wegen der im Art. 1 bezeichneten und derjenigen sonstigen Mängel eines Thieres der ebendaselbst genannten Gattungen, für welche der Veräußerer die Haftung urkundlich (schriftlich) übernommen hat, verjährt binnen 14 Tagen nach Ablauf der gesetzlichen oder vereinbarten Gewährfrist.

Zur Unterbrechung der Verjährung genügt schon die Anstellung einer Klage.

Art. 12 bis 17 (sind prozeßrechtlicher Natur).

Art. 18. Wenn wegen der Gewährleistung für ein veräußertes Thier ein Rechtsstreit entsteht, kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, die öffentliche Versteigerung desselben und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses verlangen.

Art. 19. Der verurtheilte Veräußerer kann, auch ohne vorgängige Streitverkündigung, seinen Vormann auf Gewährleistung belangen,

sofern der Mangel in der den Vormann bindenden Frist sich gezeigt hat. Die Klage muß jedoch innerhalb 14 Tagen nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils erhoben werden.

Art. 20. Dieses Gesetz findet auf unentgeltliche Veräußerung keine Anwendung.

Art. 21. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten auch für Handelsgeschäfte, welche Viehveräußerungen zum Gegenstand haben.

---

19. K. preuß. Gesetz, betr. einige Bestimmungen über Rechtsgeschäfte im Bezirke des Justizsenates zu Ehrenbreitstein, vom 27. März 1865.

Dieses Gesetz ist, soweit es die Gewährleistung beim Viehhandel betrifft, dem K. preuß. Gesetze für den Appellationsgerichts-Bezirk Köln vom 3. Mai 1859 nachgebildet.

§. 3. Bei dem Verkaufe von Hausthieren findet ein Anspruch wegen Verletzung über die Hälfte nicht statt.

Die auf den Mangel der vertragsmäßigen oder gesetzmäßigen Beschaffenheit des Thieres gegründete Klage und Einrede muß bei Verlust derselben binnen einer Frist von 42 Tagen nach der Ueberlieferung angestellt, beziehungsweise geltend gemacht werden. Der Tag der Ueberlieferung wird in die Frist nicht eingerechnet.

Sind mehrere Thiere gleicher Art verkauft und ist bei einem derselben als Gewährmangel eine ansteckende Krankheit nachgewiesen, so kann der Käufer die Zurücknahme sämmtlicher Thiere fordern, wenn sie bei dem Verkäufer mit einander in Berührung gekommen sind.

§. 4. Innerhalb der im §. 3 bestimmten Frist und vor Anstellung der Klage kann der Käufer das Vorhandensein von Gewährmängeln bei den gekauften Hausthieren durch Sachverständige feststellen lassen, die sich zugleich über das wahrscheinliche Alter des vorhandenen Mangels gutächtlich zu äußern haben.

§. 5. Auf seinen Antrag ernennt der Richter des Ortes, an welchem sich das Thier befindet, je nach den Umständen einen oder mehrere Sachverständige.

Dieselben haben das Gutachten schriftlich oder zu Protokoll zu erstatten und dasselbe vorschriftsmäßig zu beeiden.

Bei Departements- und Kreisthierärzten genügt die Bestätigung des Gutachtens auf den geleisteten Diensteid.

§. 6. Der Richter verordnet, daß und in welcher Weise der Verkäufer von der vorzunehmenden Untersuchung des Thieres in Kenntniß zu setzen ist.

Auf den Antrag des Verkäufers ist der Richter befugt, noch andere Sachverständige zu vernehmen.

§§. 7. 8. (Sind prozeßrechtlicher Natur und beziehen sich auf die Benützung des Gutachtens im Prozesse und die Gleichstellung der Kosten des Vorverfahrens mit den Prozeßkosten.)

§. 9. Die in den §§. 3—8 enthaltenen Vorschriften sind auf den Tausch von Hausthieren anwendbar.

Im Uebrigen behält es für den Kauf und Tausch von Hausthieren bei den Bestimmungen des gemeinen Rechtes sein Bewenden.

---

20. Kurf. hessisches Gesetz, die Gewährleistung für Mängel von Hausthieren betr., vom 23. Oktober 1865.

§. 1. Der Verkäufer von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, von Schafen und von Schweinen haftet kraft des Gesetzes nur für die nachbenannten Mängel innerhalb der einem jeden derselben beigesetzten Frist:

1) bei Thieren des Pferdegeschlechtes: für Stätigkeit innerhalb 5 Tagen, für Koppen jeder Art und für schwarzen Staar innerhalb 8 Tagen, für Rotz und für verdächtige Druse, für Wurm (Hautwurm) und für Dämpfigkeit, einschließlich des pfeifenden Dampfes, innerhalb 14 Tagen, für Dummkoller (stillen und rasenden) innerhalb 21 Tagen, für chronische Fallsucht (Epilepsie) innerhalb 28 Tagen, für Mondblindheit (periodische Augenentzündung) innerhalb 42 Tagen;

2) bei dem Rindvieh: für Tragsack- und Scheidevorfall, sofern er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkommt, innerhalb 8 Tagen, für Lungensucht (tuberkulöse Lungenschwindsucht) innerhalb 14 Tagen, für chronische Fallsucht (Epilepsie), für Perlsucht (sogenannte Franzosenkrankheit oder Stiersucht) innerhalb 28 Tagen, für Lungenseuche innerhalb 42 Tagen;

3) bei Schafen: für Pocken innerhalb 8 Tagen, für Räude innerhalb 14 Tagen, für Leberegelseuche (Fäule, Anbruch), für Lungenwürmer- und Magenwürmerseuche innerhalb 42 Tagen;

4) bei Schweinen: für Finnen 28 Tagen.

§. 2. Der Verkäufer steht dafür ein, daß das verkaufte Thier von den vorbezeichneten Mängeln zur Zeit der Uebergabe frei sei.

Mit dem Tage nach der Uebergabe beginnt auch der Lauf der in §. 1 bezeichneten Fristen.

Ist jedoch der Käufer in Empfangnahme des Thieres säumig gewesen, so tritt in beiden vorgedachten Beziehungen der Zeitpunkt des eingetretenen Verzuges des Käufers an die Stelle der Zeit der Uebergabe.

Hat der Verkäufer sich ausbedungen, daß er von Zeit des Handelsabschlusses keine weitere Gefahr trage, so kommen die in §. 1 gedachten Fristen von dem Tage nach dem Handelsabschlusse an in Rechnung. Es ruht jedoch deren Lauf, wenn der Verkäufer mit Ueberlieferung des Thieres sich im Verzuge befindet.

§. 3. Der Käufer hat spätestens binnen 24 Stunden nach Ablauf der in §. 1 bezeichneten Frist, wobei jedoch Sonn- und Festtage auf die 24 Stunden nicht eingerechnet werden, von dem hervorgetretenen Mangel des Thieres bei Gericht Anzeige zu machen. Ergibt sich bei der hierauf eingeleiteten Sachuntersuchung (§§. 5 und ff.) der Mangel als vorhanden, so wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß das Thier schon bei der Uebergabe oder dem deren Stelle vertretenden Zeitpunkte (§. 2) mit dem Mangel behaftet gewesen sei.

§. 4. Die in §. 3 gedachte Anzeige ist bei demjenigen inländischen Untergerichte, in dessen Bezirke das Thier sich befindet, anzubringen.

Befindet sich das Thier im Auslande, so ist das für die demnächstige Klage zuständige Gericht des Inlandes anzugehen, welches entweder das Thier zur Stelle schaffen zu lassen und dann selbst das Verfahren nach §. 4 und ff. einzuleiten, oder das betreffende auswärtige Gericht um Vornahme der entsprechenden Handlungen zu ersuchen hat.

§. 5. Auf die Anzeige ist sofort ein der Regel nach innerhalb dreier Tage abzuhaltender Termin zur Untersuchung des Thieres anzuberaumen. Diese Untersuchung hat durch den Kreisthierarzt (vgl. §§ 106 und 107 der Med.-Ordnung vom 10. Juli 1830) oder, falls dieser einer Partei beiräthig gewesen, oder sonst betheiligt, oder verhindert sein sollte, durch einen andern benachbarten unbetheiligten Thierarzt zu geschehen.

Einwendungen gegen die Zulässigkeit des gerichtsseitig bestimmten Thierarztes sind wo möglich noch vor dem Termine so zeitig, daß darauf nach Befinden abändernde Verfügung getroffen werden kann, spätestens aber im Termine selbst vorzubringen. Die Richtigkeit solcher Einwendungen ist von Amtswegen zu ermitteln. Ueber die einstweilige Fortführung oder Aussetzung des Verfahrens entscheidet das Gericht nach Ermessen.

Die Parteien sind zu dem Termine mit der Eröffnung zu laden, daß es Jeder von ihnen frei stehe, auch ihrerseits einen Thierarzt auf ihre Kosten zur Theilnahme an der Untersuchung und Begutachtung im Termine zu stellen.

Auf Antrag des Verkäufers sind auch solche Personen, welche er als regreßpflichtig in Anspruch nehmen will, in gleicher Weise zum Termine zu laden.

Der Termin wird, wenn das Thier vorgeführt werden kann, an Gerichtsstelle anberaumt. Auswärtige Termine sind regelmäßig vom Richter allein abzuhalten.

§. 6. Im Termine ist, wenn beide Theile erschienen sind, zunächst die Güte zu versuchen.

Falls hierdurch nicht das weitere Verfahren sich erübrigt, sind die Thierärzte — jedoch mit Ausnahme des kraft Dienstpflicht handelnden Kreisthierarztes — auf gewissenhafte Untersuchung und unpartheiische

Begutachtung zu beeidigen, und wo thunlich zur sofortigen Untersuchung des vom Anzeiger zu stellenden Thieres zu veranlassen.

Erklären dieselben weitere Beobachtungen oder Untersuchungen für erforderlich, so hat das Gericht wegen Sicherstellung der Streit-Interessen das Geeignete anzuordnen. Insbesondere ist eine für nöthig erkannte Oeffnung und Zerlegung des todten Körpers, wo thunlich nur unter gerichtsseitiger Zuladung der Parteien bewirken zu lassen. Einer Mitwirkung des Gerichtes bei solchen weiteren Untersuchungshandlungen bedarf es nicht.

§. 7. Nach beendeter Untersuchung haben die Thierärzte ihren Befundbericht nebst Gutachten sofort oder binnen einer thunlichst kurzen Frist bei Gericht abzugeben.

Das Gutachten hat sich auszusprechen:

a. über das Vorhandensein des in Frage stehenden Mangels;
b. aber das etwaige Vorkommen besonderer Umstände, welche auf die Zeit der Entstehung des Mangels, vor oder nach dem §. 2 bezeichneten entscheidenen Zeitpunkte schließen lassen;
c. über den Minderwerth, welchen das Thier in Folge des Mangels in Vergleichung mit seinem Werthe bei unterstellter Fehlerlosigkeit habe;
d. wo thunlich über die Frage, ob in welchem Maße die Fütterungs- und Verpflegungskosten des Thieres durch dessen Nutzungen aufgewogen werden; sowie über den Betrag dieser Kosten.

Stimmen die Thierärzte in ihren Gutachten nicht überein, so entscheidet die Ansicht der Mehrheit, und bei Stimmengleichheit die Stimme des gerichtsseitig zugezogenen Thierarztes. Sind jedoch neben dem von einer Partei gestellten Thierarzte deren auch von Regreßpflichtigen dieser Partei zu dem Verfahren gestellt worden, so haben die letzteren mit dem Thierarzte der Partei zusammen nicht mehr als eine Stimme.

Unklare oder unvollständige Gutachten hat, soweit es darauf ankommt, das Gericht von Amtswegen verbessern zu lassen.

§. 8. Das Gericht hat das Ergebniß der nach §. 7 entscheidenden Aussprüche der Sachverständigen, unter mündlicher Eröffnung oder abschriftlicher Zufertigung der Gutachten, den Parteien gegenüber festzustellen, denselben ist dabei bekannt zu machen, daß jede von ihnen innerhalb dreier Tage das Recht habe, eine Revision der Begutachtung Seitens Unseres Ober-Medicinal-Kollegiums auf ihre Kosten zu beantragen; auch wider das Gerichtsverfahren, sowie gegen die Feststellung des Gerichtes Beschwerde zu führen.

Erfolgt ein Antrag auf Revision der Begutachtung — wobei es der Partei unbenommen bleibt, die von ihr für beschwerend erachteten Punkte besonders zu bezeichnen — so sind sofort die Akten an das

Ober=Medicinal=Kollegium einzusenden. Dieses sendet die Akten mit seinem Obergutachten an das Gericht zurück, welches davon den Parteien Abschrift zustellt.

Die Beschwerde an das obere Gericht ist nur bei Erwachsenheit des Streitgegenstandes oder Vorhandensein von Nichtigkeitsgründen zulässig. Dieselbe ist unter Bezeichnung der beschwerenden Punkte beim Gericht erster Instanz schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben. Dieses sendet die Akten sofort an das höhere Gericht ein, welches binnen acht Tagen entscheidet. Weitere Rechtsmittel finden nicht Statt.

Liegt gleichzeitig Beschwerdeführung und Antrag auf Revision vor, so werden die Akten zunächst an das höhere Gericht, und von diesem, wenn es keine Fortsetzung des Verfahrens anordnet, an das Ober=Medicinal=Kollegium gesandt.

Das festgestellte Gutachten der Thierärzte und beziehungsweise das Obergutachten des Ober=Medicinal=Kollegiums bildet die feststehende Grundlage für das Streitverhältniß der Parteien. Eine erneuerte Begutachtung kann nur auf Grund neu eingetretener Thatsachen begehrt werden.

Hiedurch wird die prozessuale Geltendmachung solcher Thatsachen, welche ihrer Beschaffenheit nach durch im §. 6. erwähnte Besichtigung nicht festgestellt werden konnten, nicht ausgeschlossen.

§. 9. Binnen vier Wochen, nach Mittheilung des endlichen Gutachtens, hat der Käufer auf Grundlage desselben seine Klage, bei Meidung der Ausschließung, anzustellen.

Ist das im §. 3. angeordnete Anzeige=Verfahren nicht eingeleitet, so findet eine Klage wegen der bezeichneten Mängel, über deren Vorhandensein zur Zeit der Ueberlieferung alsdann unter Wegfall der im §. 3. aufgestellten Rechtsvermuthung Beweis erbracht werden muß, überhaupt nur noch innerhalb vier Wochen nach Ablauf der im §. 1. gedachten Fristen Statt.

§. 10. Für andere als die im §. 1. genannten, an sich zur Gewährleistung geeigneten Mängel eines Thieres der dort bezeichneten Gattung haftet der Verkäufer nur dann, wenn er den Mangel zur Zeit des Handelsabschlusses oder der Uebergabe des Thieres gekannt und dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

Auch wird an der gemeinschaftlichen Haftpflicht des Verkäufers für Mängel, deren Abwesenheit, sowie für Eigenschaften, deren Vorhandensein er besonders zugesagt hat (vgl. §. 15.), durch dieses Gesetz nichts geändert. Als Frist für die deßhalbige Haftpflicht gilt, wenn nichts Anderes verabredet ist, ein Zeitraum von sechs Wochen, dergestalt, daß diese Frist bezüglich der fraglichen Mängel ganz an die Stelle der durch §. 1. bestimmten Fristen tritt (vgl. auch §§. 2, 3 und 9).

Ein allgemeines Versprechen, für alle Mängel zu haften, ist nur auf die im §. 1. genannten Mängel zu beziehen.

§. 11. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumniß der Anzeigefrist (§. 3.), sowie der nach §. 8, Abs. 1. zu wahrenden Frist ist gänzlich ausgeschlossen. Auch gegen Versäumniß der Klagfrist (§. 9.) findet eine solche auf Grund der Minderjährigkeit überall nicht, wegen unverschuldeter Hindernisse aber nur innerhalb vierzehn Tagen nach Beseitigung des Hindernisses und wegen Verschuldens des Anwalts innerhalb vierzehn Tagen nach Ablauf der Frist Statt.

Jedoch sollen Eingaben, bei welchen es sich um Wahrung einer dieser Fristen handelt, wegen eines formellen Mangels nicht zurückgegeben werden, vielmehr ist die Partei zur Nachholung des Mangelnden binnen kürzester Frist zu veranlassen.

§. 12. Die in §§. 9 und 10 bezeichneten Klagen können nach Wahl des Klägers auf Auflösung des Handels (Wandelung) oder verhältnißmäßige Erstattung der Gegenleistung (Minderung, vgl. §. 7. pos. c) gerichtet werden.

Der Minderungsklage gegenüber kann jedoch der Verklagte, insofern Wandelung noch thunlich ist, bis zum Schlusse des Verfahrens mit Wirksamkeit erklären, daß er im Falle des klägerischen Obsieges Wandelung statt Minderung begehre. Eine Aenderung des Rechtsstreites wird hierdurch nicht herbeigeführt.

Desgleichen wird, wenn im Laufe des Verfahrens die beantragte Wandelung als unthunlich sich ausweist, bezüglich des an die Stelle tretenden Anspruchs auf Minderung der Rechtsstreit ohne Unterbrechung fortgeführt.

Die Klage wegen Verletzung über die Hälfte auf Grund der in diesem Gesetze erwähnten Mängel (vgl. §§. 1 und 10) ist unzulässig.

§. 13. (Abs. 1 ordnet ein abgekürztes Verfahren an.)

Im Laufe des Rechtsstreits, insofern derselbe auf Wandelung gerichtet ist, kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, die öffentliche Versteigerung desselben und gerichtliche Hinterlegung des Erlöses verlangen.

§. 14. Bei Obsieg des Klägers ist der Verklagte auch in die Kosten des Anzeige-Verfahrens (§. 3. und ff.), ferner auf Antrag zum Ersatz der Kosten einer stattgehabten thierärztlichen Behandlung, der Fütterung und Pflege — soweit diese nicht nach der im Anzeige-Verfahren (§. 7, d.), oder sonst erfolgter Feststellung durch die vom Thiere gezogenen Nutzungen gerichtsseitig für aufgerechnet erklärt werden — sowie auch der Kosten einer etwa nöthig gewordenen Tödtung und Wegschaffung des Thieres zu verurtheilen.

In dieser Verurtheilung sind jedoch, auch ohne deßhalbigen ausdrücklichen Ausspruch, nicht begriffen:

a. die Kosten derjenigen Weiterungen des Anzeige-Verfahrens, welche in den §§. 5 und 8 als jeder Partei nur auf eigene Kosten zuständig bezeichnet sind;

b. die Kosten einer Vertretung, deren sich die Parteien im Anzeige-Verfahren bedient haben;

c. die Fütterungs- und Verpflegungskosten für diejenige Zeit, während welcher der Kläger mit Anstellung seiner Klage zögerte, dergestalt, daß von dem nach §. 9 zur Klageanstellung frei bleibenden vierwöchentlichen Zeitraum niemals mehr als die ersten acht Tage an Fütterungs- und Verpflegungskosten gut gethan werden.

§. 15. Verabredungen, durch welche die kraft dieses Gesetzes bestimmte Pflicht zur Gewährleistung verändert, erhöht, vermindert oder aufgehoben werden soll, sind nur giltig, wenn sie urkundlich (schriftlich) bedungen wurden.

§. 16. Was in diesem Gesetze vom Verkaufe gesagt ist, gilt in gleichartiger Anwendung bei allen entgeltlichen Eigenthumsübertragungen.

Jede Gewährleistung fällt jedoch hinweg:

a. bei Zwangsversteigerungen und anderen gerichtlich angeordneten Versteigerungen von Thieren;

b. für Thiere, welche ohne besonderen Preisansatz in einem veräußerten größeren Vermögensbestande (Erbschaft, Gutsinventar u. s. w.) begriffen sind.

Das in dem vorstehenden Gesetze geordnete Anzeigeverfahren ist durch die Reichsgesetzgebung hinfällig geworden; in Folge dessen ist in dem preußischen Ausführungsgesetze zur R.C.P.O. vom 24. März 1879 folgende Bestimmung getroffen worden:

§. 30. Im Gebiete des vormaligen Kurfürstenthums Hessen beginnt die Frist zur Erhebung der Klage auf Gewährleistung für Mängel an Hausthieren (Gesetz v. 23. Oktober 1865) in jedem Falle mit dem Ablauf der Gewährleistungspflicht.

Die Klagfrist beträgt, wenn die hervorgetretenen Mängel des Viehs rechtzeitig angezeigt worden sind, sechs Wochen.

Die Anzeige von dem Mangel ist als Antrag auf Sicherung des Beweises nach den Vorschriften der §§. 447 bis 455 der deutschen Civilprozeßordnung anzubringen.

II. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des obersten Landesgerichts.

Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Freiherrn **W. v. Gemmingen.**

Die Haftung der Mitglieder der Unterpfandsbehörde für Nachlässigkeit bei der Zulassung einer Unterpfandsbestellung.

In der Berufungssache zwischen dem Schultheißen S. in Hegnach, Beklagten, Berufungskläger, und dem Mühlarzt A. in Pfahlbronn und Genossen, Klägern, Berufungsbeklagten, Ersatzforderung betreffend, hatte die Civilkammer des vormaligen Kreisgerichtshofes zu St. ausgeführt, daß die Mitglieder der Unterpfandsbehörde, falls durch eine von denselben zu Gunsten eines Gläubigers des Pfandschuldners vollzogene Unterpfandbestellung anderen gleichberechtigten Gläubigern Nachtheil erwachsen sei, für den letzteren nur im Falle direkter oder eventueller Absicht der Benachtheiligung jener Gläubiger, somit im Falle einer mit dem Bewußtsein des Eintritts der nachtheiligen Wirkungen verbundenen Handlungsweise hafte. Die Civilkammer gieng hiebei von der Ansicht aus, daß die allgemeine Vorschrift des Art. 223 des Pfandgesetzes vom 15. April 1825, wonach die Unterpfandsbehörde, wenn sie die ihr rücksichtlich des Unterpfandwesens obliegenden Pflichten absichtlich oder aus Nachlässigkeit hintangesetzt hat, den Betheiligten, welche dadurch in Nachtheil gerathen, den ihnen zugehenden Schaden ersetzen muß, eine Modifikation durch den §. 15, Abs. 2 der K. Verordnung vom 21. Mai 1825, in Betreff derjenigen Bestimmungen des Pfandgesetzes und der damit in Verbindung stehenden Gesetze, welche mit dem 1. Juni 1825 in Wirksamkeit traten, erfahren habe.

Abweichend hievon hat das oberste Landesgericht in seinem Urtheil vom 5./17. April 1879 festgestellt, daß die Mitglieder der Unterpfandsbehörde auch für denjenigen Schaden haften, welcher anderen gleichberechtigten Gläubigern durch die auf bloßer Nachlässigkeit beruhende Zulassung einer Unterpfandsbestellung zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers des Pfandschuldners verursacht wird, und diese Annahme mit Folgendem begründet.

Der Art. 19 des Pfandgesetzes bestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine Verpfändung, welche ein Schuldner vornimmt, selbst wenn er der Verwaltung des Vermögens noch nicht entsetzt ist, nichtig ist, wohin insbesondere der Fall gehört, wenn die Pfandbehörde auf Grund der Kenntniß des Vermögensstandes des Schuldners eine Unterpfandsbestellung schon einmal abgelehnt hat, auch die erforderliche Vormerkung im Unterpfandsbuch eingetragen ist. Durch diesen Gesetzesartikel wurde die Paullianische Klage in Bezug auf Unterpfänder gänzlich beseitigt. [1]) Im Anschluß hieran trifft der §. 15 der K. Verordnung vom 21. Mai 1825 eine Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen die Unterpfandsbehörde verpflichtet ist, einen Verpfändungsantrag abzulehnen, wann sie ferner aber auch berechtigt ist, dies zu thun. Der §. 15 besagt:

> Insonderheit treten vom 1. Juli 1825 an die Bestimmungen des Art. 19 des Pfandgesetzes über die Voraussetzungen ein, unter welchen wegen Besorgniß der Ueberschuldung eines Verpfänders die Behörde den Antrag auf Verpfändung abzulehnen verpflichtet ... ist.
>
> Außerdem findet eine Berechtigung der Unterpfandsbehörde zur Ablehnung eines Unterpfandsantrages alsdann Statt, wenn sie von Verwilligung desselben einen Nachtheil für andere gleichberechtigte Gläubiger zu befürchten Ursache hat.

In Betreff des Inhalts dieser Bestimmung äußern vor Allem die erläuternden Bemerkungen zu dem §. 16 des Entwurfs eines Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen 2c. 2c. vom 5. Sept. 1839 (Art. 23 des Gesetzes):

1) Bolley, Comm. I, S. 122.

Sollte die Entfernung der Paullianischen Klage ohne Nachtheil für die Gläubiger sein, so mußte das Gesetz die Unterpfandsbehörde nicht nur verpflichten, in den Fällen des Art. 19 des Pfandgesetzes eine Verpfändung abzulehnen, sondern auch berechtigen, dieselbe überhaupt alsdann abzulehnen, wenn sie von der Verwilligung einen Nachtheil für andere gleichberechtigte Gläubiger zu befürchten Ursache hat, eine Bestimmung welche in den Gesetzeskraft habenden §. 15 cit. aufgenommen worden ist. Eine solche Berechtigung, welche übrigens von jeder Verantwortung frei sein soll, macht eine weitgehende Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Schuldners möglich.

Von den Kommentatoren des Pfandgesetzes sodann, welche gleichfalls von der gesetzlichen Kraft des §. 15 ausgehen, wird aus dem Inhalt desselben in Verbindung mit seiner Entstehungsgeschichte die Folgerung abgeleitet, daß es unter Umständen, wo die Pfandbehörde den Antrag auf Einleitung der Vermögensuntersuchung noch nicht begründet findet, bloß von der Beurtheilung derselben, dem Ermessen der Verhältnisse durch sie abhänge, einen Verpfändungsantrag deßhalb abzulehnen, weil sie Nachtheile für andere Gläubiger befürchtet, — daß aber, wenn sie die Ablehnung unterlasse, somit die Pfandbestellung vornehme, von anderen Gläubigern weder das Unterpfand angefochten noch die Obrigkeit in Anspruch genommen werden könne, denn die letztere sei unter diesen Umständen zur Ablehnung des Verpfändungsantrages nur berechtigt, nicht verpflichtet. [2]) Indeß fügt Bolley bei, daß alsdann, wenn die Obrigkeit noch ein Unterpfand bestelle, obwol sie dringende Aufforderung zum Antrag auf Vermögensuntersuchung gehabt habe, die Frage entstehen könne, ob nicht wegen Unterlassung des letzteren Antrages ein Anspruch gegen die Behörde Statt finde.

Auf der Grundlage der bezeichneten Auffassung des Abs. 2 des §. 15 könnte die Verantwortlichkeit der Unterpfandsbehörde

2) Bolley, Comm. I, S. 117. 126. Majer, Comm. I, S. 254. 255.

wegen Vornahme einer Unterpfandsbestellung, insolange sie den Antrag auf Vermögensuntersuchung nicht begründet findet, nur auf die absichtliche Unredlichkeit, auf die bewußte Pflichtwidrigkeit dieser Behörde gestützt werden. Eine solche läge alsdann vor, wenn zur Zeit der Unterpfandsbestellung an die Stelle der bloßen Befürchtung eines Nachtheils nicht nur die Gewißheit einer Ueberschuldung des Verpfänders, sondern auch die Ueberzeugung, das Bewußtsein der Pfandbehörde von dem Eintritt der Benachtheiligung anderer Gläubiger in Folge der Bestellung eines weiteren Unterpfands getreten wäre, ohne daß dieser Ersatz geradezu der Zweck der Handlung gewesen zu sein braucht. [3]) Dieser Auffassung kann indeß nicht beigetreten werden.

Es kann zunächst dahingestellt bleiben, ob dem §. 15 der K. Verordnung, wovon des Näheren noch die Rede sein wird, Gesetzeskraft zukommt oder nicht, [4]) insofern der Wortlaut derselben mit keiner gesetzlichen Vorschrift im Widerspruch steht. Da nemlich nach dem Art. 19 des Pfandgesetzes (4. Fall) der Schuldner kein Unterpfand bestellen darf, wenn die Unterpfandsbehörde auf dem Grund der Kenntniß der Vermögensverhältnisse desselben eine Pfandbestellung schon einmal abgelehnt hat, so setzt eine solche Maßregel die auch im Art. 175 des Pfandgesetzes in Aussicht genommene Zulässigkeit der Ablehnung, die Befugniß zu derselben voraus. Der Grund der Ablehnung aber muß aus der Kenntniß des Vermögensstandes des Schuldners entnommen werden. Der Sinn und die Bedeutung jener Bestimmung nun wird verdeutlicht und näher präzisirt durch den Abs. 2 des §. 15, wonach die Berechtigung zur Ablehnung überhaupt daran geknüpft ist, daß die Unterpfandsbehörde einen Nachtheil für andere gleichberechtigte Gläubiger „zu befürchten Ursache hat". Dieser letztere Ausdruck ist gleichbedeutend mit den in dem Hauptantrage VIII der Ständeversammlung [5]) zu dem Entwurf eines Pfandgesetzes gebrauchten Worten: „wenn die Unterpfandsbehörde einen Nachtheil befürchte,

---

3) Majer a. a. O. S. 360. 361.

4) Verh. d. K. d. Abg. v. 1823/24 III. außerordentl. Beil.-Heft S. 296 f. 387 f. S. 439 II.

5) Verh. d. K. d. Abg. a. a. O. S. 388 Z. 2.

ohne daß ein genügender Grund zu einem Antrag auf Vermögensuntersuchung vorhanden sei." Uebereinstimmend ist die Aeußerung der Gesetz-Vorbereitungskommission von 1828,[6]) die Behörde, welche ein Erkenntniß zu geben habe, für das sie hafte, müsse erklären dürfen, es gehe ihr die klare Einsicht in die Vermögensverhältnisse ab, sie besorge daher von der Verpfändung einen Nachtheil für Gleichberechtigte.

Eine Modifikation der Grundsätze des Pfandgesetzes über die Verantwortlichkeit der Unterpfandsbehörde bezüglich der Vornahme von Unterpfandsbestellungen ist hienach in dem Abs. 2 des §. 15 der K. Verordnung nicht ausgesprochen. Dagegen enthält die mit der Vorschrift dieses Paragraphen verknüpfte Auffassung, daß die daselbst normirte Berechtigung der Pfandbehörde von jeder Verantwortung frei sei, eine Abweichung von jenen Grundsätzen.

Zwar ist die Unterpfandsbehörde gehalten, insoweit keiner der Fälle des Art. 19 des Pfandgesetzes vorliegt und auch die in dem Art. 175 ihr zur Pflicht gemachten Prüfungen einen Anstand nicht ergeben, Verpfändungsanträge zum Vollzug zu bringen. Allein wollte man anderer Seits annehmen, daß der von jenem Gesetzesartikel selbst vorausgesetzten Berechtigung zur Ablehnung eines Unterpfandsantrages keine durch die Umstände des einzelnen Falles bedingte Verpflichtung hiezu zur Seite stehe, wollte man das der Pfandbehörde zukommende Ermessen der Verhältnisse für völlig frei und unbeschränkt in der Weise erklären, daß die Behörde wie für die Ablehnung so für die Vornahme einer Unterpfandsbestellung gar nicht verantwortlich gemacht werden könne, so stünde dies nicht im Einklang mit den Vorschriften der Art. 223, 224 des Pfandgesetzes, wonach die Pfandbehörde für jeden Schaden, welcher aus einer absichtlichen Hintansetzung ihrer Pflichten oder durch ihre Nachlässigkeit entsteht, und insbesondere auch dafür verantwortlich ist, daß bei ihren Beschlüssen Thatumstände, welche sie zu erheben und zu berücksichtigen verpflichtet ist, beachtet werden, wohin auch die im Art. 175 des Pfandgesetzes vorgeschriebene Prüfung

6) Verh. d. K. d. Abg. v. 1828 4. außerord. Beil.-Heft S. 259.

der Frage, ob nicht Gefahr der Ueberschuldung vorliegt, gehört.

Zufolge des oben erwähnten Hauptantrages VIII der Ständeversammlung [7]) sind nun allerdings in dem ständischen Beschluß unter Z. II 2) nach den Worten: „außerdem sei an einer passenden Stelle auszudrücken, daß die Unterpfandsbehörde zur Ablehnung eines Verpfändungsantrags schon dann berechtigt sei, wenn sie von Verwilligung desselben auch nur einen Nachtheil für andere Gleichberechtigte befürchte, ohne jetzt schon einen Antrag auf Vermögensuntersuchung begründet zu finden," die weiteren Worte enthalten:

> „Jedoch könne, wenn unter diesen Umständen gleichwohl eine Verpfändung vorgehe, solche weder angefochten noch deßhalb einer Entschädigungsklage gegen die Unterpfandsbehörde Statt gegeben werden."

Von der K. Regierung wurde hierauf der Ständeversammlung mittelst Geheimenrathsreskriptes vom 2. Juli 1824 zu erkennen gegeben, daß zu Z. II des Hauptantrags derselben der Antrag im Wesentlichen mit der Bestimmung genehmigt werde, daß . . . Z. 2) der Inhalt der Stelle „außerdem u. s. w." in die Instruktion verwiesen werde. [8])

Abgesehen indeß davon, daß nach dem Wortlaut des Geheimenrathsreskriptes das unbedingte Einverständniß der K. Regierung mit dem hervorgehobenen Satze des ständischen Hauptantrages nicht dargethan erscheint, hat jedenfalls die betreffende Stelle des letzteren der Aeußerung der K. Regierung entsprechend keine Aufnahme in dem Gesetze selbst gefunden. Ja nicht einmal die Aufnahme in die K. Verordnung vom 21. Mai 1825 oder in die Hauptinstruktion zum Pfandgesetz (K. Verordnung vom 14. Dez. 1825) wurde für angemessen erachtet. Außer durch die Verabschiedung seitens der gesetzgebenden Faktoren ist nun aber die Kraft und Geltung einer gesetzlichen Bestimmung dadurch bedingt, daß dieselbe in der in dem §. 171 letzter Abs. der Verfassungs-Urkunde für die Verkündigung von Gesetzen

---

7) Verh. a. a. O. Vergl. auch Hauptantrag S. 296. 297.
8) Verh. a. a. O. S. 439.

vorgeschriebenen Form verkündigt wird. [9]) Selbst verabschiedeten Normen, bezüglich welcher eine Einigung der gesetzgebenden Faktoren erzielt worden ist, welche jedoch nicht in der für die Verkündigung von Gesetzen wesentlichen Form publizirt sind, kommt daher gesetzliche Kraft nicht zu.

Es kann deßhalb durch dieselben im Falle des Widerspruchs mit der Vorschrift eines Gesetzes die letztere nicht abgeändert oder modifizirt werden. Insbesondere vermag somit auch durch den erwähnten ständischen Beschluß in Betreff der Ausschließung einer Entschädigungsklage gegen die Unterpfandsbehörde, — selbst unter der Voraussetzung, daß auch seitens der K. Regierung mit dem §. 15 Abs. 2 der K. Verordnung vom 21. Mai 1825 der gleiche Sinn verbunden und der Abs. 2 in eben diesem Sinn veröffentlicht wurde, die allgemeingiltige Bestimmung des Art. 223 des Pfandgesetzes nicht geändert und bezüglich des Umfangs ihrer Geltung nicht beschränkt zu werden.

Die Haftung des Architekten für die Ueberschreitung des Baukostenanschlags.

Der Architekt Prof. W. in Stuttgart hatte im Auftrag des Kaufmanns C. daselbst und auf dessen Rechnung und Kosten die Erstellung einer Villa nebst Terasse, Wintergarten und Oekonomiegebäude übernommen und diese Arbeit in den Jahren 1871 bis 1875 ausgeführt. Der Bauherr hatte von Anfang an aus verschiedenen Anlässen betont, daß der Kostenaufwand die Summe von 90000 fl. nicht überschreiten dürfe. Nach dem im Juli 1873 endlich fertig gestellten Baukostenanschlag, dessen Berechnung indeß auf irrthümlichen Maßen und Abstichen der damit betrauten Personen beruhte, waren schließlich die Kosten des Hauptgebäudes, der Villa, mit 96000 fl. in Aussicht genommen. Dieselben haben jedoch diese Summe um mindestens 28000 fl. überschritten. Als in der Folge W. den Rest seiner Honorarforderung mit 5583 M. 87 Pf. einklagte, machte C.

---

9) Mohl, Staatsrecht I, S. 67, Z. 2. Wächter, Württ. Pr.-R. II, S. 24 m. I, S. 984 A. 46.

eine Gegenforderung wegen Schadensersatzes geltend, welche er auf 40 Prozent der Ueberschreitung der Bausumme berechnete und theils im Wege der Kompensation gegen die Klage theils mit einer Widerklage verfolgte. Erwähnt mag noch werden, daß, während im Jahr 1872 und im Frühjahr 1873 die Preise der Materialien und Arbeitslöhne eine unerhörte Steigerung erfahren hatten, zur Zeit der Vollendung des Bauwesens der Preis massiver Prachtgebäude um mindestens 40 Prozent gesunken war.

Das oberste Landesgericht hat mittelst Urtheils vom 14. Mai 1879 unter Bestätigung des Urtheils der Civilkammer des vorm. Kreisgerichtshofs zu Stuttgart in der Vorklage die Honorarforderung des Klägers abgewiesen und denselben in der Widerklage zur Bezahlung von 12000 M. an den Beklagten verurtheilt.

Aus den Gründen dürften folgende Ausführungen von Interesse sein.

II. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Rechtsverhältniß zwischen dem Architekten, welcher die Erstellung, Ausführung und Leitung eines Bauwesens auf Rechnung und Kosten des Bauherrn übernommen hat, und dem Bauherrn, welcher demselben die Arbeit übertragen hat, aus dem Gesichtspunkt des Auftrags (Mandat) oder nach der Analogie der Dienstmiethe, speziell der Werkverdingung, insofern der Vertrag nicht sowohl auf die einzelne Dienstleistung als vielmehr auf das Arbeitsresultat gerichtet erscheint, zu beurtheilen ist. [1]) In Absicht auf die Verantwortlichkeit des Architekten steht in jedem der bemerkten Fälle zufolge der jene Rechtsgebiete beherrschenden Grundsätze gleichmäßig fest, daß der Architekt für die rechtzeitige sowie für die gehörige, der Bestellung gemäße, richtige und fehlerlose Leistung und Ausführung der ihm übertragenen Arbeit verantwortlich ist und für jedes ihn in dieser Hinsicht treffende Versehen (omnis culpa) haftet. [2])

---

1) Vergl. Windscheid Pand. § 404. 401 A. 3. Jahrb. f. Dogmatik 2c. Bd. 13 S. 310. 332 A. 2. Seuffert Arch. 2c. Bd. 18 Nr. 33. Bd. 33 Nr. 297.

2) D. loc. 1 25 § 7. C. mand. c. 11, 13. 21. Windscheid Pand.

Als eine die Verantwortung des Klägers begründende Thatsache bezeichnet nun der Beklagte theils die Mangelhaftigkeit des auf sein Verlangen gefertigten Baukostenanschlags, welchem nach der eigenen Einräumung des Klägers falsche Maße und Abstiche zu Grunde gelegt wurden, theils die Unrichtigkeit und das Nichtzutreffen der von dem Kläger in Betreff der Begrenzung der Bausumme durch den Beklagten abgegebenen Erklärungen.

Die Anfertigung eines speziellen Baukostenanschlags gehört nach der Natur der Sache sowie nach den auch in dem Verhältniß der Parteien Anwendung findenden „Normen zur Berechnung des Honorars für architektonische Arbeiten" zu den Obliegenheiten des Baumeisters. Für den Inhalt desselben wäre der letztere in dem Falle unbedingt verantwortlich, wenn er dem Bauherrn gegenüber die Garantie übernommen hätte, daß diesem aus der Fortführung des Baues auf Grund des Kostenanschlags kein Nachtheil erwachse. Ein solches Versprechen ist jedoch von dem Beklagten nicht behauptet worden. Auf der anderen Seite wird der Baumeister durch die Uebergabe eines zu niederen Kostenanschlags nicht überhaupt und im allgemeinen verpflichtet, da der Anschlag nach der Intention der Betheiligten auch die Bedeutung einer bloß ungefähren Baukostenrechnung ohne verbindlichen Charakter haben kann. Die Verpflichtung des Architekten für jenen Anschlag ist vielmehr stets aus den Umständen des einzelnen Falles zu schöpfen. Zwar meint der Kläger, daß dem Bauherrn in Folge der Behändigung eines zu niederen Kostenanschlags nur das Recht des Rücktritts vom Bauwesen mit Ausschluß jedes Ersatzanspruchs an den Architekten zustehe. Diese Ansicht ist jedoch unbegründet. Nach der Vorschrift der Gesetze [3]) ist der Bauherr berechtigt, von der Bestellung und Vergebung eines Bauwesens zurückzutreten, wenn es sich nachträglich zeigt, daß der von dem Unternehmer gelieferte Kostenanschlag erheblich zu nieder ist und der Besteller es vorzieht, das Werk, das er um den Anschlagpreis nicht erhalten kann, unvollendet

§ 401 A. 2. § 410 A. 4. Sintenis Civilrecht rc. II. § 113 S. 583. § 118 S. 678. 680 A. 143 § 119 S. 689.

3) D. loc. l. 60 §. 4.

zu lassen. Dagegen ist den Gesetzen nicht zu entnehmen, daß hiedurch ein Ersatzanspruch an den Architekten als unstatthaft in solchen Fällen habe ausgeschlossen werden wollen, wo derselbe nach den Umständen zur Uebergabe eines unmangelhaften Kostenanschlags rechtlich verpflichtet ist, die Mangelhaftigkeit des letzteren daher den Vorwurf der Pflichtwidrigkeit gegen den Architekten begründet. Eine so weitgreifende Abweichung von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen vermag in keiner Weise dargethan zu werden.[4]) Solche Umstände aber, durch welche die Verantwortung des Architekten für den Inhalt des Kostenanschlags begründet werden kann, sind theils in dem bestimmten ernstlichen Verlangen des Bauherrn nach genauer Aufklärung über den Betrag der Baukosten und Gewinnung einer zuverlässigen Grundlage für die letzteren, in Verbindung mit den entsprechenden Erklärungen des Architekten, theils in der Erwägung zu suchen, ob das fehlerhafte Ergebniß des Anschlags eine falsche Vorstellung über den wahren Baukostenbedarf in dem Besteller hervorgerufen und erhalten hat und auf dessen Entschließungen einen erheblichen Einfluß üben konnte.

Im vorliegenden Falle insbesondere treten zu der Thatsache des zu niederen Kostenanschlags mehrfache erhebliche Erklärungen der Parteien über die Baukostensumme und den Kostenaufwand hinzu.

III. In dieser Beziehung kann die Darstellung des Beklagten ganz dahingestellt gelassen werden. . . . Auch unter Zugrundlegung des eigenen Vorbringens des Klägers in dieser Beziehung hat der Beklagte eine Bausumme, welche nicht überschritten werden soll, wiederholt bezeichnet und das Verlangen der Einhaltung derselben dem Kläger in unzweifelhafter Weise zu erkennen gegeben. Der Beklagte war somit befugt, anzunehmen, daß der Kostenanschlag, in welchem er die für den Baukostenaufwand maßgebende Grundlage erblickt und gegen welchen der Kläger nichts erinnert hat, richtig und zuverlässig gefertigt sei und jedenfalls eine erhebliche Ueberschreitung der

---

4) Vergl. Unterholzner, Schuldverhältnisse II. S. 349 A. C. Sintenis a. a. O. § 118 S. 167. Jahrbücher a. a. O. S. 331 f.

darin berechneten Gesammtsumme nicht erfolgen werde. Die Nichteinhaltung der in schließlicher Uebereinstimmung mit dem Kostenanschlag begrenzten Bausumme begründet ebendeßhalb als ein Zuwiderhandeln gegen die bestimmten Anweisungen des Bauherrn in Absicht auf einen höchst wesentlichen Theil des dem Baumeister ertheilten Auftrags die Verantwortlichkeit des letzteren für die Ueberschreitung der Baukostensumme und den dem Bauherrn hiedurch erwachsenen Nachtheil.[5]) Der Kläger hat daher für den nachweisbaren Schaden des Beklagten einzustehen, wofern es ihm nicht gelingt, solche Gründe darzulegen, welche ihn von jeder Schuld zu befreien vermögen. Denn da der Kläger für die genaue Vollziehung des übernommenen Auftrags und für jedes ihn hiebei treffende Versehen haftet, so ist es seine Sache, gegenüber dem Anspruch des Beklagten die Anwendung der ihm obliegenden pflichtmäßigen Sorgfalt darzuthun.

Unter IV der Gründe werden sodann die von dem Kläger vorgetragenen Einwendungen gegen die ihm angesonnene Verbindlichkeit gewürdigt und als unbegründet verworfen. Nur Folgendes dürfte erwähnt werden.

Nach der weiteren, von dem Beklagten indeß widersprochenen Behauptung des Klägers, besagen u. A. die Gründe, hat Kläger die Fertigung des Kostenanschlags im Juni 1873 wegen Zeitmangels abgelehnt und die Arbeit mit Zustimmung des Beklagten einer dritten Person, dem Werkmeister J. unter Beigebung eines seiner jüngeren Gehilfen übertragen. Unterstellt man indeß auch die Wahrheit dieses Vorbringens, so würde doch hiedurch die Verantwortung des Klägers für den Kostenanschlag nicht beseitigt werden, indem der Kläger, auch wenn er dem Beklagten gegenüber geäußert haben sollte, er werde sich bemühen, Jemanden aufzutreiben, der denselben machen könne, hiemit keineswegs in einer für den Beklagten erkennbaren Weise auch die Verantwortung für den Kostenanschlag abgelehnt haben

5) Vergl. J. mand. § 8. D. mand. l. 5 pr. § 3. 4. l. 33. 40. 41. Sintenis a. a. O. §. 113 S. 584 A. 33. 36. 38. Holzschuher, Theorie 2c. III S. 625 Z. 8, Anm.

würde. Da die Zusammenstellung der Baukosten, ein Auszug aus dem Kostenanschlag, dem Beklagten aus dem Bureau des Klägers zugestellt worden ist und Kläger sich gegen die Richtigkeit des Inhalts nicht etwa verwahrt, dieselbe vielmehr dem Beklagten gegenüber bestätigt hat, so ist bei dem Beklagten die ganz begründete Ansicht hervorgerufen worden, der Kläger vertrete den Kostenanschlag und Beklagter habe nunmehr in diesem den Nachweis für die Möglichkeit der Einhaltung der bezeichneten Baukostensumme gewonnen. Daß die von dem Beklagten verlangte Grundlage für die Größe seines Bauaufwandes und die Vertheilung desselben auf die einzelnen Rubriken des Bauwesens von dem Kläger selbst als dem mit der Ausführung des letzteren von Anfang an betrauten Architekten vertreten werde, durfte hienach der Beklagte zu Folge der Bedeutung des Kostenanschlags für den Bauherrn mit Sicherheit erwarten. Ein Kostenanschlag, in welchem der Beklagte lediglich das Machwerk einer zu diesem Behuf beigezogenen dritten Person zu erblicken gehabt hätte, das den bauleitenden Architekten selbst gar nicht berührt haben würde und welchem jede Garantie der Richtigkeit des Inhalts gefehlt hätte, würde für den Beklagten überall keinen Werth und Sinn gehabt haben. Dieser Auffassung entspricht offenbar die eigene Anschauung des Klägers in dem Briefe an den Beklagten vom 23. Nov. 1874 .... Dem Kläger liegt zu Folge dessen auch die Verantwortung dafür ob, daß die Berechnung der Gesammtkosten in dem Kostenanschlag auf falschen Maßen und Abstichen der von ihm mit der Anfertigung desselben beauftragten Personen beruht. Bei dieser Sachlage kann die bestrittene Rechtsfrage, in wie weit derjenige, welcher die Ausführung eines Werkes übernommen hat, für die Handlungen dritter Personen, welchen er die Fertigung einzelner Arbeiten überträgt, verantwortlich ist,[6]) füglich dahingestellt bleiben.

IV. Betreffend den dem Beklagten zugegangenen, von

---

6) Vergl. Windscheid Pand. § 402 A. 5 und die dort Cit. Seuffert Pand. § 337 A. 7 im § 332 A. 5. Sintenis a. a. O. § 118 A. 153. Entscheid. des R.-O.-H.-G. Bd. 13 Nro. 25.

dem Kläger dem Ausgeführten zufolge zu ersetzenden Schaden, so hat der Unterrichter in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Beklagten angenommen, daß, da anerkannter Maßen der Preis massiver Prachtgebäude, wie dieß die Villa des Beklagten ist, um 40 Prozent gesunken sei, der Schaden des Beklagten in Folge der ungerechtfertigten Ueberschreitung der Bausumme von 96,000 fl. um 28,000 fl. 40 Prozent dieses Mehraufwands betrage, wobei unterstellt ist, daß der Bauaufwand und der Verkaufswerth sich ursprünglich gedeckt haben. Auch durch diese Festsetzung des Unterrichters erscheint der Kläger, wenn auch aus anderen Gründen, nicht als beschwert. Der Schaden, welchen der Beklagte erlitten hat, besteht nicht darin, daß die durch den Mehraufwand auf den Bau der Villa herbeigeführte Werthserhöhung der letzteren in Folge des Sinkens der Gebäudepreise eine Verminderung erfahren hat. Denn der Kläger sollte ja nach dem erklärten Willen des Beklagten jenen Mehraufwand überhaupt gar nicht machen und somit auch keine Werthserhöhung der Villa herbeiführen. Der dem Beklagten zugegangene Nachtheil besteht vielmehr in dem Betrage derjenigen Mehrkosten, deren Aufwendung der Beklagte durch eine Begrenzung der Bausumme abgelehnt hatte und welche er gleichwohl nachträglich in Folge des Vorgehens des Klägers zu bezahlen genöthigt war. Den Ersatz dieser seinen Schaden repräsentirenden Mehrkosten ist der Beklagte anzusprechen befugt. In der Verbindlichkeit zu der Erstattung der letzteren besteht die vertragsmäßige Verpflichtung des Klägers. Auf die Erstattung dieses Betrages konnte daher die Gegenforderung des Beklagten gerichtet werden.

Zwar enthalten die Gesetze den allgemeinen Satz, daß, wenn die zum Ersatz verpflichtende Thatsache Schaden und Vortheil gleichzeitig bewirkt, dem Beschädigten der erwachsene Schaden nur nach Abzug des ihm zugegangenen Vortheils, des von ihm gemachten Gewinnes zu erstatten ist.[7]) Dieser Grundsatz findet jedoch im gegenwärtigen Rechtsstreit keine Anwendung. Insoweit der Baumeister die Grenzen des ertheilten Auftrags überschritten

7) D. l. 11 d. neg. gest. Mommsen, Beiträge &c. Bd. II. S. 192. 193.

und insbesondere durch das Hinausgehen über die zulässige Baukostensumme dem Inhalt des Auftrages, dem Zwecke und der Absicht des Bauherrn zuwidergehandelt hat, erscheint das von ihm ausgeführte Werk und die von ihm erstellte Arbeit als ein Geschäft desselben auf eigene Rechnung. [8]) Dem Baumeister, welcher aus dem angeführten Grunde zum Ersatz des Mehraufwands an Baukosten verbunden ist, kann daher aus dem Auftrage kein Anspruch auf Erstattung der dem Bauherrn durch den Mehraufwand etwa verschafften Werthserhöhung des Bauwesens zustehen, da diese in der Absicht und dem Zweck des Bauherrn, welcher den Mehraufwand von Anfang an nicht gewollt und nicht in seinem Interesse befunden hat, nicht begriffen ist. Auch aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung steht dem Kläger ein Anspruch an den Beklagten in der gedachten Richtung nicht zu. Nach der bisherigen Erörterung der Verhältnisse der Parteien ist außer Zweifel, daß der durch die Handlungsweise des Klägers verursachte Mehraufwand an Baukosten kein solcher war, welcher in dem wirklichen Interesse des Bauherrn lag, so daß dieser die Aufwendung, wenn er sie gekannt hätte, gebilligt haben würde. In einem solchen Falle hat zwar der Geschäftsherr den Gegenstand der wirklichen Bereicherung, dasjenige, was sich in Folge der Geschäftsführung gegenwärtig noch in seinem Vermögen befindet, herauszugeben, dagegen ist er nicht schuldig, an der Stelle desselben den Werth zu erstatten, indem er zu einer Umtauschung und Veräußerung des Objektes, auf welches die Verwendung gemacht wurde, nicht genöthigt werden kann. [9]) Ob und in wie fern endlich ein Recht der Wegnahme einer durch den Mehraufwand erstellten baulichen Anlage (jus tollendi) [10]) im vorliegenden Falle Anwendung zu finden vermöchte, kann, da es außer an der erforderlichen thatsächlichen Begründung auch an einem hierauf gerichteten Antrage

8) Sintenis a. a. O. II. § 113 S. 584. Glück, Kom. 2c. Bd. 15 S. 297 f.

9) D. l. 3 § 4 d. i. r. v. v. Wächter im Civil. Arch. Bd. 20 S. 359. Ruhstrat das. Bd. 34 S. 67. Windscheid Pand. § 430 A. 23 m. 17. Leist, civil. Stud. II. S. 47. 55. 58 60.

10) Windscheid a. a. O. Leist a. a. O.

mangelt, füglich dahingestellt bleiben. Der Kläger hat es sich vielmehr lediglich selbst zuzuschreiben, wenn er durch einen im Interesse des Beklagten nicht gelegenen Mehraufwand eine Werthserhöhung des Bauwesens herbeigeführt hat, in Betreff deren weder ein Recht des Ersatzes, noch ein Recht der Wegnahme zu seinen Gunsten begründet erscheint.

Abgesehen hievon hat der Kläger, indem er sich die mehrerwähnte Baukostenüberschreitung zu Schulden kommen ließ, obwohl der Beklagte den Betrag, welchen er nicht überschritten wissen wollte, zu wiederholten Malen und letztmals in Uebereinstimmung mit dem Kostenanschlage begrenzt hatte, gegen die ausdrücklich und ernstlich erklärte Absicht des Bauherrn, gegen den bestimmt ausgesprochenen Willen desselben gehandelt. Die Geschäftsführung des Klägers ist somit in so weit als eine solche zu betrachten, welche dem Baumeister von dem Bauherrn untersagt wurde. Solchen Falls steht dem Baumeister, welcher gleichwohl weitergehende Aufwendungen auf den Bau gemacht hat, aus dieser Thatsache überhaupt gar kein Anspruch an den Bauherrn und zwar auch dann nicht zu, wenn der letztere durch die Aufwendung einen wirklichen Vortheil erlangt hat.[11]) Denn der bestimmt und ernstlich erklärte Wille ist für das Verhältniß des Baumeisters zu ihm maßgebend und es braucht sich der Bauherr im Widerspruch hiemit selbst eine Werthserhöhung des Bauwesens nicht aufdrängen zu lassen. Jeder Anspruch des Baumeisters, welcher das Verbot des Bauherrn in Betreff des Bauaufwands überschritten hat, entbehrt daher der rechtlichen Grundlage.

Dem Ausgeführten zufolge hat der Kläger umsoweniger Grund, sich durch die Schadenberechnung des Beklagten beschwert zu fühlen, da der letztere an der ihm zustehenden Gegenforderung von 28000 fl. den Werth der gegenwärtigen Bereicherung durch den Mehraufwand an Baukosten mit 60 Prozent desselben freiwillig in Abzug gebracht und den Betrag der Gegenforderung

11) D. l. 40 mand. l. 31 § 4 d. neg. gest. C. c. 24 eod. Windscheid § 430 A. 19 m. § 410 A. 15. v. Wächter a. a. O. S. 353 A. 23. Sintenis a. a. O. § 114 A. 136.

im Hinblick auf den von ihm anerkannten Mehrwerth des Baues auf 40 Prozent der Mehrkosten ermäßigt hat.

Die Ziff. VI der Gründe beschäftigt sich mit der Widerlegung der eventuellen Behauptung des Klägers, daß es jedenfalls an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen seiner Handlungsweise und dem Schaden des Beklagten fehle. Nach dem Vorbringen des Klägers wäre nemlich der Beklagte im Juli 1873 nach dem damaligen Zustand des Bauwesens nicht mehr in der Lage gewesen, von der Fortsetzung des letzteren abzustehen, ohne sich einem Verluste von etwa 24000 fl. auszusetzen, ferner wäre eine Aenderung des Bauwesens und eine Beseitigung des Mehraufwandes nicht mehr thunlich gewesen, ohne einen Bau zu erstellen, der in seinem Werthe wesentlich und nachhaltig verkürzt worden wäre und weder dem Beklagten noch der Bausumme entsprochen hätte. Dieses Vorbringen wurde in thatsächlicher und rechtlicher Hinsicht als unzutreffend bezeichnet und diese Annahme in der letzteren Beziehung auf folgende Erwägung gestützt.

Der Anspruch, welcher aus der Thatsache einer auf eine Sache gemachten, nach der Darstellung des Klägers nothwendigen Aufwendung abgeleitet werden will, setzt voraus, daß der Aufwendende nicht selbst die Schuld an der Nothwendigkeit der Aufwendung trägt, indem sonst die Abwendung des der Sache drohenden Schadens, beziehungsweise die Wiederherstellung eines solchen, als eine von ihm selbst zu verantwortende Folge seiner Verschuldung erscheint.[12]) Es hat nun der Kläger denjenigen Zustand des Bauwesens, aus welchem die Mehrkosten für den Bauherrn erwachsen sind, dadurch selbst herbeigeführt, daß er unerachtet der Begrenzung der Bausumme in Folge insbesondere der Unrichtigkeit der Maße und Abstiche den Beklagten zu einem erheblichen weitergehenden Bauaufwand veranlaßt hat. Nur der Kläger selbst ist es ferner, welcher diesen Zustand des Bauwesens, aus welchem er die Nothwendigkeit des Mehraufwands ableitet, als eine ihm zur Schuld zuzurechnende Thatsache gegenüber dem Beklagten zu verantworten hat. Dem Kläger

12) Leist a. a. O. S. 47.

kann deßhalb nicht gestattet sein, dem von ihm hiedurch beschädigten Beklagten die Einwendung, der Mehraufwand sei von dem Vermögen desselben nicht mehr abzuwenden gewesen, entgegenzuhalten und die schädliche Folge seiner eigenen Handlungsweise dem Beklagten aufzubürden. Denn der Kläger selbst hat den Beklagten in die Lage versetzt, gegen seinen erklärten Willen einen größeren Aufwand tragen zu müssen, er allein hat daher für den Betrag desselben als eine Folge seiner Verschuldung einzustehen.

Auch die rasche Steigerung der Preise der Materialien und Arbeitslöhne in den Jahren 1872 und 1873, welche nach der Angabe des Klägers alle Erfahrung hinter sich gelassen und keine Anhalts- und Vergleichungspunkte gestattet hat, vermag den Causalzusammenhang zwischen dem Schaden des Beklagten und der Handlungsweise des Klägers nicht zu beseitigen. Denn abgesehen daß der Einfluß jenes Umstandes auf die Baukostenüberschreitung thatsächlich nicht näher dargelegt wurde, war der Kläger hiedurch gerade zu um so größerer Vorsicht bei den ihm obliegenden Preisberechnungen aufgefordert, auch fiel die Anfertigung des Kostenanschlags in eine Zeit, zu welcher der Höhepunkt der Preissteigerung bereits erreicht war, so daß in Bezug auf ihn das Vorbringen des Klägers überhaupt nicht mehr als zutreffend erscheint.

III. Das Fortbestehen der Civilschuld bei Ausstellung eines Wechsels behufs Haftung eines Dritten.

Mitgetheilt von Herrn Rechtsanwalt **Feyerabend** in Rottweil.

In Sachen des Kunstmüllers A. Lang in Rottweil, Klägers, gegen den Bäcker Joseph Bühler von Spaichingen, Beklagten, Forderung aus Mehllieferung betreffend, trug Kläger vor: Der Beklagte Bühler sei ihm für in den Jahren 1877—79 empfangenes Mehl auf Ende Juni d. J. 512 M. schuldig geworden und habe auf erhobene Schuldklage Zahlungsbefehl bis 8. Sept. d. J. erhalten.

Am 9. Sept., als der Beklagte ausgepfändet werden sollte, sei er zum Kläger nach Rottweil mit einem Herrn, der sich als Nachfolger des † Rechtsanwalt Dietsch in Spaichingen vorgestellt habe, gekommen und habe Letzterer gebeten, dem Beklagten gegen seine Verbürgung eine Borgfrist von 1 Monat zu gewähren. Kläger, der den betreffenden Herrn für einen Rechtsanwalt hielt, sei hierauf eingegangen und es sei nun vom Kläger über M. 512 eine 1 Monat dato an die kläg. Ordre zahlbare Tratte auf den Beklagten, der sofort den Wechsel acceptirte, gezogen und auch von dem betreffenden Rechtsanwalt „Kuder" unterzeichnet worden. Kläger habe dann ein Schreiben an das Stadtschultheißenamt Spaichingen mitgegeben: „Dem Joseph Bühler, Bäcker dort, gestatte ein Monat Borgfrist für die mir schuldigen M. 512; bitte daher die nachgesuchte Execution einstweilen zu unterlassen."

Als nun aber der Beklagte mit seinem Begleiter sich entfernt hatte, habe Kläger bemerkt, daß der Bürge Kuder auf der Rückseite des Wechsels unterzeichnet hatte, und habe er sich deßhalb am andern Tage zum „Rechtsanwalte" Kuder begeben. Dieser habe sofort ein Wechselformular holen lassen und es sei nun von Kuder auf den Beklagten ein Wechsel über M. 512 an eigene Ordre gezogen und an den Kläger girirt, der erste Wechsel aber von Kuder, der ihn von Lang zurückerhalten, unter dessen Augen zerrissen worden. Da Kläger durch diese Form jedenfalls den von ihm für einen solventen Rechtsanwalt gehaltenen Kuder als Wechselschuldner hatte, so habe er es unterlassen, sich des Acceptes des Beklagten zu versichern. Als jedoch die Handwerkerbank Rottweil, an welche Kläger den Wechsel weiter begeben hatte, bei Verfall den Wechsel durch Postauftrag von dem Beklagten einziehen wollte, sei die Bezahlung verweigert worden und sei der Wechsel deßhalb mit einer Protesturkunde d. d. 10. Okt. d. J. zurückgekommen. Da der Beklagte gelegentlich der Protesterhebung seine Zahlungsverbindlichkeit überhaupt bestritten habe mit der Erklärung der beklagten Ehefrau: „Kuder sei von Lang zum Einzug ihrer Schuld für Mehl mit M. 500 beauftragt gewesen, sie haben dem Kuder eine Kuh à M. 120 übergeben

und sei ein Wechsel mit M. 380 zahlbar im Januar 1880 auf sie gezogen worden. Kuder habe Herrn Lang zu bezahlen und werde der beschriebene Wechsel nicht anerkannt," so sehe sich jetzt Kläger genöthigt, die ursprüngliche Forderung für geliefertes Mehl gerichtlich geltend zu machen. Die Klage geht nun auf kostenfällige Verurtheilung des Beklagten zu Bezahlung von M. 512 nebst 6 % Zinsen hieraus vom 10. Okt. d. J. ab.

Der beklagte Vertreter bat um kostenfällige Abweisung der Klage, indem er vorbrachte:

Mit Ablauf der vom Stadtschultheißenamt gegebenen Zahlungsfrist habe sich Beklagter zu einem angeblichen Rechtsanwalt Kuder in Spaichingen begeben, um sich Raths zu erholen, wie er der drohenden Execution entgehen könne. Kuder habe erklärt, daß er ein guter Freund des Klägers sei und mit dem Beklagten zum Kläger gehen wolle, um die Sache zu ordnen; bei und mit dem Kläger seien nun Kuder und der Beklagte dahin übereingekommen, daß Kläger gegen Ausstellung eines Monatwechsels seitens des Beklagten und des Kuder die erhobene Schuldklage zurückzunehmen habe; es sei dann wirklich ein Wechsel des von dem Kläger angegebenen Inhalts dem Kläger behändigt worden, nur wisse Beklagter nicht, ob Kuder auf der Vorder- oder Rückseite unterschrieben habe. Der Kläger habe nun die Schuldklage auf diesen Wechsel hin zurückgenommen. Nach der thatsächlichen Vereinbarung und der Absicht der Contrahenten sei somit der Wechsel in Frage an die Stelle der alten Schuld getreten. Am gleichen Tage, am 9. Sept., auf der Rückreise von Rottweil nach Spaichingen habe Kuder sich von dem Beklagten eine zu 120 M. veranschlagte Kuh behufs theilweiser Deckung der eingegangenen Bürgschaft abtreten lassen und hierüber und über den eventuell abgeschlossenen Kuhkauf die vom 13. September datirte Urkunde dem Beklagten zugestellt. Beklagter wisse nun nicht, was des Weiteren zwischen dem Kläger und Kuder in dieser Sache geschehen sei, mit Rücksicht auf das unten Behauptete müsse aber bestritten werden, daß der erste Wechsel von Kuder zerrissen worden sei und werde darüber, daß Kläger den ersten Wechsel unzerrissen dem Kuder zurückgelassen habe, dem Kläger der Eid zugeschoben. Später sei nun

Kuder zu dem Beklagten gekommen und habe ihm unter Vorzeigung des ersten acceptirten Wechsels, der weder zerrissen noch zusammengeklebt gewesen erklärt, „daß er, Kuder, die Schuld des Beklagten übernommen und deßhalb den fraglichen Wechsel zurückerhalten habe; Beklagter sei nun sein, des Kuders, Schuldner, und habe eine von Kuder auf ihn gezogene Tratte von 380 M. zu acceptiren und außer der früher überlassenen Kuh noch 12 M. baar zu bezahlen. Zeuge: die Ehefrau des Beklagten. Wenige Tage darauf sei Kuder wieder zu dem Beklagten gekommen und habe mit den Worten, hier ist der Wechsel, den mir Lang zurückgegeben hat, weil ich ihn getilgt habe, Sie haben nun einen Wechsel über 380 M. auszustellen, den früher acceptirten Wechsel vorgezeigt; Beklagter habe nun den verlangten Wechsel von 380 M. (der nachmals von Kuder an den Accifer Schad in Kolbingen girirt worden sei) acceptirt und daraufhin den ersten Wechsel zurückerhalten, den er sofort zerrissen habe. Zeuge für all dieses: der Mundharmonikafabrikant Koch von Trossingen. Ebenso habe Beklagter dem Kuder 12 M. noch baar bezahlt, so daß einschließlich der früheren Ueberlassung der Kuh Kuder die ganze Schuld von 512 M. erhalten habe.

Auf den Grund des Vorstehenden werde behauptet, daß durch die Ausstellung des ersten Wechsels, sodann durch die vom Kläger behauptete Vernichtung desselben und durch die Eintauschung eines neuen von Kuder zu Gunsten des Klägers gezogenen Wechsels die Schuld des Beklagten gegen den Kläger längst erloschen sei; weiter aber werde geltend gemacht, daß wenn Beklagter von Kuder betrügerischer Weise zur Zahlung der Mehlschuld an letzteren verleitet worden sei, hieran Kläger selbst Schuld trage, denn nur dadurch, daß Kläger den ersten Wechsel dem Kuder ausgefolgt habe, sei es diesem möglich gewesen, sich dem Beklagten gegenüber für die Empfangnahme der Zahlung an Stelle des Klägers zu legitimiren; Beklagter habe eben dem Kuder geglaubt und Zahlung geleistet, weil dieser den Wechsel im Besitze gehabt habe.

Auf Befragen erklärte der beklagte Vertreter, der Beklagte habe sich allerdings nicht zuvor überzeugt, ob der erste Wechsel

von Lang auf Kuder girirt gewesen sei, und könne ein solches Giro nicht behauptet werden.

Kuder habe sich in der Zwischenzeit als großartiger Schwindler entpuppt und sei nach Amerika entwichen, wo er dem Vernehmen nach als Professor der Homöopathie auftrete.

Der klägerische Vertreter replicirte: Es werde auf dem Vorgetragenen beharrt, eine Novation der alten Schuld liege so wenig vor, als eine Annahme des Kuder seitens des Klägers als Schuldner für den Beklagten. Auch werde jede Verschuldung bestritten. Der zugeschobene Eid werde angenommen. Was zwischen Kuder und dem Beklagten vorgegangen, wisse Kläger nicht; übrigens werde zugegeben, daß Beklagter die Schuld von 512 M. in der besagten Weise an Kuder bezahlt habe; wenn Beklagter von Kuder betrogen worden sei, so bedaure dieß zwar der Kläger, könne aber nicht hiefür verantwortlich gemacht werden. Kläger habe den Kuder früher in keiner Weise gekannt.

Beklagter Vertreter bemerkte noch, daß der erste Wechsel inzwischen verbrannt worden sei.

Die Civilkammer des K. Landgerichts Rottweil erkannte am 4. Dez. 1879:

> Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die Summe von 512 M. nebst 6 % Zinsen hieraus vom 10. Oktober 1879 an zu bezahlen, auch hat Beklagter sämmtliche Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Gründe sind:

Wenn ein Schuldner seinem Gläubiger für eine bereits bestehende Schuld einen Wechsel einhändigt, so besteht die Civilschuld im Zweifel nichts desto weniger fort, da durch den Wechsel regelmäßig nur ein weiteres Befriedigungsmittel gewährt werden soll, das seiner Natur nach schneller und sicherer zur Zahlung zu führen geeignet ist, eine bei Hingabe eines Wechsels eintretende Tilgung der Civilschuld, sei es im Wege der Novation, sei es im Wege der in solutum datio, darf bloß dann angenommen werden, wenn die Parteien eine solche Tilgung ausdrücklich verabreden oder ihre auf eine solche Tilgung gehende

Absicht aus konkludenten Handlungen (z. B. Ertheilung einer Quittung, Rückgabe der Schuldurkunde) hervorgeht. [1])

Da nun im vorliegenden Falle für die Absicht der Parteien, durch Ausstellung des ersten Wechsels die bereits bestehende Mehlschuld aufheben zu wollen, keinerlei Thatumstände sprechen, der Wechsel vielmehr offenbar nur gegeben wurde, um für die der Mehlschuld gewährte Borgfrist durch die wechselmäßige Verpflichtung des Schuldners und einer dritten Person ein Aequivalent zu gewähren, so erscheint die Annahme einer Tilgung der Mehlschuld durch die Ausstellung jenes Wechsels nicht als begründet, vielmehr bestanden die Mehlschuld und die Schuld aus dem ersten (von dem Beklagten acceptirten) Wechsel nebeneinander fort. Hieraus folgt aber, daß wenn auch die Schuld aus dem genannten Wechsel nochmals auf andere Weise als durch Zahlung getilgt wurde, indem an seine Stelle im Wege der Novation ein zweiter von Kuder ausgestellter Wechsel getreten ist, dieß auf den Fortbestand der ursprünglichen Mehlschuld keinen nachtheiligen Einfluß ausüben konnte; denn wie früher neben der Mehlschuld die Schuld aus dem ersten Wechsel, so bestand von jetzt an neben der Mehlschuld die Schuld aus dem zweiten Wechsel; letzterer Wechsel wurde bloß ausgestellt, um, da die Unterschrift des Kuder auf der Rückseite des ersten Wechsels mit Recht als eine ungültige angesehen wurde[2]) einen Wechsel zu erhalten, aus dem auch Kuder hafte; während für eine hiebei bestandene Absicht der Parteien, auch die alte Mehlschuld aufzuheben oder für diese Mehlschuld anstatt des Beklagten den Kuder als Schuldner anzunehmen (Novation mit Wechsel des Schuldners, bezw. Schuldübernahme) nicht die geringsten Anhaltspunkte vorliegen. Steht hienach die Ausstellung der beiden Wechsel dem Fortbestand der Mehlschuld nicht entgegen, so läßt sich andererseits nicht verkennen, daß das Bestehen und das Schicksal der Wechselschuld mancherlei Einfluß auf die Geltendmachung und

---

1) Thöl, Wechselrecht § 323. Schauberg und Goldschmidts Archiv für Handelsrecht Bd. 11 S. 193 ff. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 4 S. 371. Bd. 5 S. 256, Bd. 7 S. 43. Obertrib. in Stuttgart in Seuff. Archiv Bd. 21 Nro. 118.

2) Borchard, Wechselordnung S. 293 und § 81.

das Schicksal der Civilschuld hat. Vor allem nämlich steht fest, daß die Zahlung des Wechsels, welchem Falle gleichsteht, wenn der girirende Gläubiger die empfangene Valuta in Folge Präjudizirung des Wechsels behalten darf, auch die Civilschuld erlischt; [3]) allein daß Beklagter den von ihm acceptirten Wechsel eingelöst hätte, hat er selbst nicht behauptet; er konnte ihn aber auch gar nicht durch die an Kuder gemachte Zahlung von 512 Mark einlösen, da letzterer erst durch ein Giro des Klägers an ihn Gläubiger des Wechsels hätte werden können, ein solches Giro aber überall nicht behauptet ist; ebensowenig aber ist der zweite Wechsel bezahlt worden. Weiter wird zwar von vielen angenommen, daß, da der Gläubiger durch Annahme des Wechsels die Verpflichtung übernommen habe, den durch den Wechsel und die gesetzlichen Vorschriften ihm angewiesenen Weg zum Einzug des Wechselbetrags zu verfolgen, die Klage aus der Civilschuld suspendirt werde, bis ein Versuch der wechselmäßigen Einziehung der Schuld gemacht sei und die Nichtzahlung des Wechsels durch Protest nachgewiesen werden könne. [4]) Allein eine solche Suspension der Civilklage bis zum Nachweis der Nichtzahlung des Wechsels durch Protest kann der Natur der Sache nach nur angenommen werden, wenn der Schuldner als Trassant oder Girant eines Wechsels Zahlung durch einen Dritten verspricht, nicht aber, wenn er selbst Trassat und Acceptant des Wechsels ist, wie in vorliegendem Falle; hier hat der Schuldner gar kein Interesse, daß zuerst der Wechsel zur Zahlung präsentirt werde, da er selbst der dießfalls Zahlungspflichtige sein würde und nur so viel ist im besagten Falle richtig, daß die Civilschuld nicht vor der Verfallzeit des Wechsels eingeklagt werden kann und daß auch hier nur gegen Rückgabe des Wechsels oder doch gegen Sicherheitsstellung Bezahlung der Civilschuld verlangt werden

---

3) Thöl, l. c. § 323. Entscheidung des R.O.H.G. Bd. 7. S. 43.

4) Schauberg, l. c. S. 283 ff. Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 7. S. 43. Württ. Archiv Bd. 12. S. 194. Seuffert, Archiv Bd. 21. Nr. 229. Ladenbruch im Centralorgan von Hartmann, 9. Bd. S. 127. H.A.G. im Centralorgan von Hartmann, Bd. 9. S. 281.

darf [5]); allein im vorliegenden Falle ist ja die Verfallzeit des Wechsels bereits eingetreten und der Wechsel in Frage längst an den Beklagten zurückgelangt. — Endlich kann der Gläubiger in Folge Verletzung der durch die Annahme des Wechsels übernommenen Verpflichtung, mit größerem Fleiße bei Einziehung und Verwerthung desselben zu Werke zu gehen, dem Schuldner schadensersatzpflichtig werden, bezw. die Civilschuld geradezu verwirken. [6]) Allein eine solche Vertragsverletzung, wie sie hauptsächlich bei eingetretener Präjudizirung des Wechsels angenommen wird, liegt hier nicht vor und kann auch gar nicht vorliegen, da der Kläger sofort auf die Geltendmachung des acceptirten Wechsels gegen den Beklagten verzichtet hatte. Wenn aber der Beklagte ein schuldhaftes Zuwiderhandeln des Klägers gegen die übernommenen Contraktpflichten in der Art und Weise der Rückgabe des Wechsels an Kuder erblickt, sofern letzterem der Wechsel unversehrt überlassen und er so in den Stand gesetzt worden sei, dem Beklagten gegenüber sein Vorgeben, als habe er die Wechselschuld getilgt, bezw. die Schuld anstatt des Beklagten übernommen, einigermaßen zu bescheinigen, so steht dieser Begründung einer Schadensersatzpflicht — von prinzipiellen Bedenken abgesehen — vor Allem entgegen, daß Kläger, wenn er je den Wechsel dem Kuder unversehrt übergeben hat, nach den obwaltenden Umständen nicht daran denken konnte, es werde Kuder, den ihm der Beklagte als seinen Vertrauensmann und Bürgen zugeführt, mit dem Wechsel einen Mißbrauch auf Unkosten des Beklagten zu machen suchen und noch viel weniger, es werde ihm ein solcher Versuch in der That gelingen. Wenn aber je den Kläger dießfalls ein Verschulden träfe, so wäre solches durch das unvorsichtige Gebahren des Beklagten selbst mindestens aufgewogen. Denn der Umstand, daß Kuder den ersten Wechsel besaß, verschaffte dem Beklagten durchaus noch keine Sicherheit dafür, daß Kuder die Wechselschuld getilgt oder daß Kläger den Kuder an der Stelle des Beklagten als Schuldner angenommen habe. Bei Anwendung auch nur einiger Vorsicht

---

5) Schauberg l. c. S. 294 Mitte. Thöl l. c. § 323.
6) Schauberg l. c. S. 283 ff. Württ. Archiv 12 S. 194.

hätte er vorher bei dem Kläger, der ganz in der Nähe zudem wohnt, über den Stand der Sache sich erkundigen sollen, anstatt sofort, in Fortsetzung seiner schon früher durch Ueberlassung der Kuh bewiesenen unvorsichtigen Handlungsweise, dem Kuder Deckung für eine Bürgschaft zu geben, aus der dieser noch gar nicht gezahlt hatte; es ist aber ein bekannter Rechtssatz, daß Niemand einen solchen Schaden, den er selbst durch gehörige Sorgfalt hätte vermeiden können, ersetzt verlangen kann [7]), und ist daher Beklagter mit seinem compensando geltend gemachten Schadensersatzanspruch zurückzuweisen.

Hienach war der Beklagte in der Hauptsache und im Kostenpunkte dem Klagantrage gemäß zu verurtheilen.

IV. Carl Georg v. Wächter.

Von Herrn Dr. **O. v. Wächter.**

Viele der bedeutendsten Württemberger haben außerhalb des engeren Vaterlandes die Stätte ihres reichsten Wirkens gefunden, doch stets die Anhänglichkeit an ihre alte Heimath bewahrt und eine schwäbische Ader nie verleugnet. In vollem Maße gilt dies auch von dem großen Rechtslehrer, welcher am 15. Januar 1880 nach 27jähriger Wirksamkeit an der Universität Leipzig dort sein Leben beschloß, ein Leben, das in seinen tiefsten Wurzeln mit Württemberg verwachsen geblieben. So gebührt es denn auch vorzugsweise dem Württembergischen Archiv, dem „Kanzler" Worte der Erinnerung zu widmen, wenn schon die Schilderungen seines Wirkens von Mandry, Windscheid, Dernburg und Schwarze vorliegen. [1])

Carl Georg Joseph Sigismund Wächter ist am 24. Dez. 1797

---

7) l. 203 D. 50, 17. Windscheid, Pand. II, § 258.

1) G. Mandry in der bes. Beilage des Staats-Anzeigers für Württemberg 1880 Nro. 3 (11 S.). — B. Windscheid, Karl Georg von Wächter. Leipz. 1880 (91 S.). — H. Dernburg, Karl Georg von Wächter. Vortrag gehalten in der jurist. Gesellschaft Berlins. Halle 1880 (19 S.). — Neuestens: v. Schwarze, Dr. Karl Georg von Wächter. Gerichtssaal Bd. XXXI. 18 S.

als Sohn des Oberamtmann Eberhard Wächter zu Marbach geboren. Im zehnten Jahre kam er auf die lateinische Schule nach Eßlingen unter Leitung des ausgezeichneten Pädagogen Reuß (späteren Ephorus in Blaubeuren) und von da auf das Gymnasium zu Stuttgart. Im April 1815 begann er auf der Landesuniversität das juristische Studium, ging auf ein Semester nach Heidelberg, Thibaut und Welcker zu hören, bestand im September 1818 das Fakultätsexamen in Tübingen mit dem Prädikat „vorzüglich" und mit gleichem Erfolg im Dezember desselben Jahres die höhere Dienstprüfung beim Obertribunal. Den 11. März 1819 als Referendär bei dem Gerichtshof in Eßlingen eingetreten, wurde er hier schon nach acht Tagen als Oberjustizassessor angestellt. Aber die Fakultät in Tübingen hatte die glänzende Prüfung und bedeutende Persönlichkeit ihres Schülers nicht vergessen und brachte ihn schon im folgenden Monat für die juristische Professur in Vorschlag. So wurde er, 22 Jahre alt, den 13. August 1819 als außerordentlicher Professor der Rechte nach Tübingen berufen und las nun mit hervorragendem Erfolg Strafrecht, Institutionen, Pandekten, Strafprozeß und württembergisches Privatrecht. Vor Ablauf des dritten Jahres seiner Lehrthätigkeit wurde ihm die ordentliche Professur (14. Juni 1822) übertragen. Am 16. Juni desselben Jahres promovirte die Fakultät ihn („De studiis et litterarum cultu optime meritum, collegam et amicum aestumatissimum") zum Doctor. Er las täglich 2—3 Stunden und schrieb sein umfassendes auf gründlichsten Quellenstudien beruhendes Lehrbuch des gemeinen Strafrechts.

Welch hohes Vertrauen der junge Professor auch bei der Regierung genoß, erhellt daraus, daß sie ihn veranlaßte, in jenen schwierigen Zeiten, das 1825 durch Wahl des Senats (auf ein Semester ihm übertragene Rektorat bis 1829 fortzuführen, wiewohl er schon 1827 um Enthebung von dem damals sehr zeitraubenden Amte dringend nachgesucht hatte, [2]) und

2) In seinem Gesuch an den König um Enthebung von dem Rektoramt (7. Februar 1827) schreibt Wächter: Ich habe jährlich 6 Haupt-Kollegien zu lesen übernommen, nämlich Kriminalrecht, Württembergisches Privatrecht, Institutionen und Pandekten, welche letztere, da ich an ihnen

danach ihn zum Vicekanzler bestellte. Dies Amt legte er 1832 nieder, um sich ungetheilt der akademischen und damit im Zusammenhang stehenden literarischen Thätigkeit widmen zu können. In gleicher Rücksicht auf sein Lehramt hatte er 1831 die ihm von zwei Oberamtsbezirken angebotene Wahl zur Ständeversammlung abgelehnt. — — —

Indeß war sein Ruf als Gelehrter und Dozent weithin verbreitet. Im Dezember 1832 erhielt er eine Vokation an die Universität Leipzig, welche damals gegen 500 Juristen zählte. Er glaubte, diesen erweiterten Wirkungskreis nicht ablehnen zu sollen, so schwer es ihm auch wurde, von Tübingen zu scheiden. [3])

Winters 2, Sommers eine Stunde täglich vortrage, für drei Kollegien zu rechnen sind. Um diese Kollegien gehörig vorzutragen, muß ich täglich 3 Stunden lesen. — — Will ich diese Kollegien so vortragen, wie es von einem gewissenhaften, seinem Amte gehörig genügenden Lehrer verlangt werden kann, so fordern sie tägliche gründliche Vorbereitung, und genaues fortgesetztes Studium älterer und neu erscheinender Werke. Außerdem wird mir meine Zeit noch vielfach beschränkt durch die alle halben Jahre wiederkehrenden Prüfungen. — — Dabei glaube ich auch verpflichtet zu sein, durch schriftstellerische Arbeiten, so weit es in meinen Kräften steht, theils für mein Amt unmittelbar, theils für Wissenschaft und Praxis überhaupt wirken zu sollen. Namentlich nahm ich in dieser Hinsicht an einem Institute Theil, — der seit einiger Zeit hier herauskommenden kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft, — dessen Fortsetzung und Gedeihen selbst im Interesse der Universität liegen dürfte, und das ebenfalls viel von meiner Zeit in Anspruch nimmt. Bei diesen vielen Arbeiten, bei welchen namentlich das Kollegienlesen eine geistig und körperlich sehr anstrengende ist, würde jedes weitere, etwas umfassende, wenn auch völlig geordnete und die Functionen auf bestimmte Zeiten des Tages beschränkende, Amt schon eine große von einem Manne mit nicht ganz fester Gesundheit, wie die meinige ist, in die Länge nicht wohl tragbare Last sein. — — —

3) In dem Abschiedsschreiben an den Tübinger Senat sagt Wächter: Ich habe während meiner eilfjährigen Wirksamkeit in Tübingen vielfache Erfahrungen zu machen gehabt, welche mir für meine künftige Laufbahn von manchfacher Wichtigkeit sein werden, und wenn unter denselben auch einige trübe waren: so wird doch immer die Rückerinnerung an die Universität, bei welcher ich so viele theuere Freunde

In Leipzig las er zunächst (Sommersemester 1833) Strafrecht, dann aber auch Pandekten vor einem zahlreichen Auditorium. Dabei war es ihm von besonderem Interesse, an den Arbeiten des Spruch-Collegiums, welches in einem Jahr über 3000 Prozesse zu entscheiden hatte, und später des Appellationsgerichts, an welchem er zum Rath ernannt wurde, regen Antheil zu nehmen. Denn ihm war die Praxis „ein wichtiges, vor Einseitigkeiten bewahrendes und auf manche neue Blicke führendes Bildungsmittel des Theoretikers".

Im Oktober 1835 ließ ihm König Wilhelm das Amt des Kanzlers und außerordentlichen Regierungsbevollmächtigten und zugleich ersten Mitglieds der Juristenfakultät zu Tübingen anbieten, „da Seine Majestät beabsichtigen, diese Stelle wieder mit einem Manne zu besetzen, der Ihres Höchsten Vertrauens besonders würdig und zugleich als Gelehrter wie als Geschäftsmann zum ersten Mitglied des akademischen Senats vorzüglich geeignet sei". Nicht, daß Wächter „dem Glanze der ihm in Aussicht gestellten Stellung nicht zu widerstehen vermochte" (so Windscheid l. c. S. 8), war für ihn bestimmend, die Berufung anzunehmen, sondern (wie er selbst schreibt) die ungemein freie, akademische und wissenschaftliche Thätigkeit, welche sich ihm in Tübingen eröffnete und zugleich ein großer Wirkungskreis sowohl für die Universität als auch in der Ständeversammlung und das Gefühl der Dankbarkeit für die Beweise hohen persönlichen Vertrauens, welches der König von Württemberg ihm gegeben. Dazu mochte wohl auch ein nie völlig geschwundenes Heimweh nach den schwäbischen Bergen sich gesellen.

Die in Tübingen wiederaufgenommene Lehrthätigkeit (über Pandekten und Strafrecht) sollte indeß bald eine längere Unterbrechung erleiden.

Hatte er schon vor seinem Wegzug nach Leipzig in eingehender Begutachtung sich mit dem Entwurf eines Strafgesetz-

---

zurücklasse und bei der ich die schönsten Jahre meines Lebens in den angenehmsten Verhältnissen zubrachte, mir stets eine der wohlthuendsten meines Lebens sein.

buches für Württemberg vertraut gemacht, so fiel ihm nun bei dessen Berathung in der Kammer der Abgeordneten eine maßgebende Mitarbeit zu. Ebenso hatte er an dem Zustandekommen der Ablösungsgesetze wesentlichen Antheil. Im Jahr 1839 wurde er Präsident der Kammer, welche durch ihre Wahl ihn nach Ablauf der ersten Periode (Februar 1845) abermals zum Präsidium berief. Nun mußte allerdings die Lehrthätigkeit eingestellt werden. Aber die Muße des neuen Amtes wurde für die wissenschaftliche Arbeit (württemb. Privatrecht und Erörterungen) ungemein fruchtbar. Daß Wächter in dieser Zeit durch das ihm von allen Seiten, auch von den hohen und höchsten Kreisen der Gesellschaft entgegenkommende Wohlwollen getragen, die Freuden einer edlen, vielleicht zuweilen „überschäumenden“ Geselligkeit mit der ernstesten Arbeit zu verbinden wußte, ist in Württemberg bekannt; doch war es eine Verkennung seines Wesens, wenn man in einzelnen Kreisen besorgte, oder wenn, wie Dernburg (l. c. S. 11) glaubt, die öffentliche Meinung finden wollte, daß die Hofluft der Haltung des Gelehrten und Staatsmannes Abbruch thue. Von jeher hatte Wächter in anregendem geselligem Verkehr die Aufrischung zu ernster wissenschaftlicher Arbeit gefunden, nie aber die geselligen Genüsse um ihrer selbst willen kultivirt. In seiner Stellung als Präsident erachtete er es für Pflicht, die sozialen Beziehungen, namentlich auch in den höheren Kreisen zu pflegen, indem er sich hiedurch vielfach in der Lage fand, Schwierigkeiten des Amtes zu ebnen, Mißverständnisse zu beseitigen, Intriguen zu zerstreuen und namentlich bei gelegentlicher Besprechung die Geschäfte der Kammer ganz wesentlich zu erleichtern und zu fördern. Um den Mitgliedern derselben einen neutralen Boden für solchen Verkehr zu bieten und die gegenseitige von Parteischranken ungehemmte Annäherung zu vermitteln, hielt er während des Landtages jeden Freitag Abend ein offenes Haus für alle Kammermitglieder. Aber nicht nur mit seinen Kollegen und den Kreisen des Hofes pflegte er die geselligen Beziehungen. Er hat auch in den Bewegungsjahren in Stuttgart einen vaterländischen Sprech-Verein gegründet, in welchem er namentlich jungen Kaufleuten und Handwerkern Gelegenheit und Anleitung bot, sich über Fragen des öffentlichen Lebens Kenntnisse und Uebung

der Debatte zu erwerben. Es war also keineswegs einseitig die „Hofluft," in welcher er sich bewegte. Aber gerade in dieser hat er nie die volle Unabhängigkeit seiner Stellung und die Freiheit seiner Ueberzeugungen verleugnet, vielmehr durch unumwundenes Aussprechen wahrhaft liberaler Anschauungen mit manchen Vertretern der Reaktion Conflikte gehabt. Er hielt es aber für eine Schwäche der früheren Opposition, daß ihre Häupter sich den Berührungen mit den Kreisen der Bureaukratie und des Hofes ängstlich entziehen zu müssen glaubten. Diese staatsmännische Auffassung und die Weite seines Gesichtskreises hat ihm allerdings manche Verkennung seiner Absichten zugezogen, kann ihm aber bei Verständigen gewiß nicht zum Vorwurf gereichen.

Nach Auflösung des Landtags (1848) betheiligte er sich an dem Frankfurter Vorparlament und wurde von demselben in den Fünfziger-Ausschuß gewählt. Von Frankfurt zurückgekehrt, drängte es ihn, die lange unterbrochene Lehrthätigkeit wieder aufzunehmen. Nur bei den wichtigsten Fragen nahm er fortan seinen Sitz als Kanzler in der Kammer ein. Hier galt es ihm vornemlich, den Rechtsboden unverbrüchlich festzuhalten. Er hat dies in den stürmischsten Tagen gethan und sagte in dieser Hinsicht (Sitz. d. K. d. Abg. v. 9. Juni 1849): „Man mag mich einen Stockjuristen nennen; ich habe mir immer in meinem Leben das Recht zur Richtschnur genommen, und ich glaube mir das Bewußtsein erhalten zu haben mit Wissen dieses Recht niemals verletzt zu haben. Auch hier will ich dieß nicht thun".

Dieser streng juristischen Auffassung selbst der politischen Verhältnisse brachte er denn auch sein Kanzleramt zum Opfer. Als nemlich die Regierung, nach vergeblichen Versuchen, mit der nach dem Wahlgesetz von 1849 gewählten Landesversammlung sich über die Revision der Verfassung zu verständigen, eine Ständeversammlung auf Grund dieser Verfassung von 1819 berufen hatte, konnte Wächter es mit seiner rechtlichen Ueberzeugung nicht vereinigen, einen nach dem formell noch zu Recht bestehenden Wahlgesetz von 1849 dem Kanzler nicht zukommen-

den Sitz in der Ständeversammlung einzunehmen. Er legte deßhalb (30. April 1851) das Kanzleramt nieder.[4])

Schon 1849 hatte er einen Ruf nach Leipzig abgelehnt.[5])

Die gleiche Anfrage erging an ihn im Mai 1851: „Ein Mann wie Sie, der den Werth seiner Stellung hauptsächlich nach dem Nutzen wägt, den er darin für Wissenschaft und Leben schaffen kann, wird den Reiz nicht gering anschlagen, der darin liegt, an einer Universität zu wirken, welche, so zahlreich besucht, Studirende aus allen deutschen Ländern versammelt.“ Nicht ohne inneren Kampf lehnte Wächter auch dießmal ab: „Eine Pflicht der Pietät knüpft mich an Tübingen, das in den letzten stürmischen Jahren mir ein harmloses Asyl eröffnete und von allen Seiten mit Vertrauen mir entgegenkam. Wenn nun gleich

---

4) So traf denn die Prognose ein, welche ihm schon 6 Jahre früher aus Anlaß seiner Berufung zum Kanzleramt der „Beobachter“ (v. 1835 Nro. 857) gestellt hatte: „Wie man auch Wächters politische Bedeutung anschlagen möge, so viel bleibt immerhin gewiß, daß sein eigentlicher Beruf der Lehrstuhl ist. Wächters gesunder Sinn wird dies selbst wohl am besten fühlen und der glänzenderen Seite seines Berufs nicht die tieferwirkende und segensreichere zum Opfer bringen. Die Versuchung ist freilich nicht gering, und es ist schon mehr als ein großer Mann klein durch sie geworden“. — Die Universität aber dankte vornemlich seiner Wirksamkeit als Kammerpräsident und Kanzler die bedeutende Vermehrung ihrer Lehrmittel und Lehrkräfte und umfassende Neubauten (Universitäts- und Institutsgebäude, Krankenhaus).

5) Unter dem 3. Juli 1849 schreibt Wächter hierüber an Minister von Beust (auf dessen Anfrage von 16. Juni): — — „Seit beinahe einem Jahre bin ich im Wesentlichen aus der politischen Stellung, die ich in Württemberg hatte, herausgetreten, um mich wieder ganz dem akademischen Lehrfache und meiner Wissenschaft zu widmen. Hier fand ich meine vollste Befriedigung und meine Unabhängigkeit von allen Partheien, ich fand aber auch in Tübingen einen so dankbaren, alle meine Erwartungen übersteigenden Boden der Wirksamkeit, daß ich nicht dazu kommen kann, jetzt schon das kaum erst geknüpfte Verhältniß wieder zu zerreißen. Dazu kommt die drohende und unentschiedene Lage aller politischen Verhältnisse, welche die Ereignisse der letzten vier Monate herbeiführten, in unserem deutschen Vaterlande. So lange diese dauert, scheint von der einen Seite geboten, vorerst auf dem Posten, den man hat, auszuharren, von der anderen Seite nicht gerathen, gerade jetzt in einen Wechsel der Verhältnisse zu treten.“ — —

meine Verhältnisse in Württemberg in einer Beziehung sich in der neuesten Zeit trübten, so hoffe ich doch, daß meine Stellung, die ich hier als akademischer Lehrer habe, davon unberührt bleiben wird.“ Indeß scheint diese Hoffnung doch nicht durchaus in Erfüllung gegangen zu sein. — Als wenige Monate später ihm das Präsidium des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte in Lübeck — an Heise's Stelle — angetragen wurde, nahm er diesen Ruf an und siedelte im Herbst 1851 in den äußersten Norden von Deutschland über. — Die Leitung dieses höchsten Gerichts war ihm eine anziehende Aufgabe. Allein bald sah er sich dadurch jeder wissenschaftlichen Muße beraubt. Er verglich diese Lage mit der ihm wiederholt angebotenen Wirksamkeit an einer großen Universität. Sein Entschluß war gefaßt. [6])

---

6) Unter dem 11. Juni 1852 schrieb Wächter an Dr. H. in Leipzig: „Ich habe in diesen Tagen nach langer Ueberlegung einen Entschluß gefaßt, zu dessen wenigstens theilweiser Ausführung ich deine Vermittlung in Anspruch nehmen möchte.

Du kennst meine hiesigen Verhältnisse so ziemlich; es bedarf daher einer näheren Auseinandersetzung derselben nicht. Du weißt, daß ich in meinem Amte mich durchaus wohl fühle, sowohl was meine Stellung als meine collegialischen Verhältnisse und das Interessante der Arbeiten betrifft. Aber ein Punkt ist es, über den ich nicht hinweg zu kommen weiß. Nach unserer Gerichtsordnung muß in jedem Prozesse neben der Relation noch eine Korrelation erstattet werden. Mein Vorgänger Heise übernahm zum größeren Theile diese Korrelationen (was ich nicht wußte), und doch machte das Gericht vor einigen Jahren Geschäftsbankerott, dem nur dadurch abgeholfen werden konnte, daß die Versendung von neuen Prozessen an das Gericht eine Zeit lang sistirt wurde. So traf ich bei meinem Eintritte in das Kollegium nur wenige Rückstände an. Allein ich sah bald, daß, um keine neuen Rückstände anwachsen zu lassen und einen raschen Geschäftsgang zu befördern, ich nicht nur den größern Theil der Korrelationen, sondern in der Regel alle würde übernehmen müssen. Ich habe daher seit dem November v. J. bis jetzt alle Prozesse höchstens mit Ausnahme von 3—4, correferirt und zwar großentheils in mehr oder minder ausführlichen schriftlichen Korrelationen. Diese Arbeit war mir nun zwar an sich sehr interessant, weil die Fälle, welche an unser Gericht kommen, beinahe ohne Ausnahme interessante Fälle sind; auch könnte ich nicht sagen, daß ich in derselben Schwieriges oder Anstrengendes gefunden hätte, und es

Die abermalige Vokation nach Leipzig ließ nicht auf sich warten. Sie entsprach allen Wünschen. Und nun hatte Wächter, wie er (25. Juli 1852) schreibt: „in Leipzig eine bleibende Stätte gefunden." [7])

---

steht nun mit unsrem Gerichte so, daß man in den 4 Städten mit der Raschheit unsrer Justiz sehr zufrieden ist. —

Aber meine Arbeit ist sehr zeitraubend und läßt mir gar keine Muße zu wissenschaftlicher Beschäftigung, so daß ich in dem fatalen Dilemma stehe — entweder so fortzufahren und auf alle wissenschaftliche Arbeiten zu verzichten, oder die Korrelationen meinen Räthen zu übertragen, aber dadurch, weil sie auf diese Weise doppelte Arbeit bekommen würden, die Geschäfte wieder ins Stocken kommen zu lassen. Zu der letzteren Alternative kann ich mich nicht verstehen; die erstere aber, der Verzicht auf die Fortsetzung meiner wissenschaftlichen Arbeiten — würde mir unerträglich werden; denn sie sind mir nun einmal die Würze für alle meine übrige Thätigkeit. —

Um daher aus diesem Dilemma heraus zu kommen, habe ich mich entschlossen, den einzigen Weg, auf dem ich mich aus demselben heraus reißen kann, einzuschlagen, nemlich den akademischen Katheder wieder aufzusuchen. Zwar ist er ein unsichereres Feld, als ein Gerichtshof. Aber das Glück war mir früher auf demselben in Tübingen und Leipzig so überaus günstig, daß ich lieber diesem Glück vertrauen, als wissenschaftlich beinahe brach liegen will. —

Wenn ich aber an einen Katheder denke und glaube, in diesem Berufe einer Universität von Werth sein oder werden zu können: so ist es sowohl Pflicht der Dankbarkeit als Neigung, die mich vor Allem an Leipzig weisen. —

Würde daher der Ruf, mit dem ich im lezten Sommer durch Vermittlung des H. Geh. K. Rath H. beehrt wurde, in den nächsten Wochen wieder an mich ergehen: so würde ich demselben folgen. — — —"

7) Ueber den Gang der Sache besagt die Mittheilung des K. Sächs. Kult-Ministeriums an die Juristenfakultät zu Leipzig (10. Juli 1852): „Das Ministerium hat die Juristenfakultät zu Leipzig unterm 11. Februar 1850 von seinen Bemühungen, für die schon längere Zeit erledigte ordentliche Professur des Pandektenrechts einen Gelehrten von anerkanntem Rufe zu gewinnen, in Kenntniß gesetzt, und da diese Bemühungen ohne Erfolg geblieben waren, die Fakultät zu geeigneten Vorschlägen aufgefordert. Dieselbe war der Ansicht, daß die Berufung eines Pandektisten nur dann für wünschenswerth zu achten sei, wenn es gelänge, entweder einen berühmten, der Universität Glanz verleihenden Namen oder ein eminentes Docententalent zu gewinnen, erklärte aber zugleich, daß sie außer dem Kanzler Dr. v. Wächter in Tübingen und dem Geh.

Wohl blieb noch immer der Zug nach der alten Heimath und als ihm (1857) wieder eine Berufung nach Tübingen angetragen und später (1859) die Frage gestellt wurde, ob er für das Präsidium des Württembergischen Obertribunals gewonnen werden könne, wurde es ihm nicht leicht, abzulehnen. Indeß blieben ihm auch in Leipzig die Württemberger treu und er hatte die Freude, viele derselben in den 27 Jahren seiner dortigen Lehrthätigkeit als Zuhörer um sich zu sammeln. Ueber ein Vierteljahrhundert war es ihm vergönnt, in Leipzig bei immer steigender Zuhörerzahl in ungeschwächter Kraft zu wirken und die Juristenfakultät, deren erster Professor er war, zur ersten Deutschlands erblühen zu sehen. Seine Persönlichkeit und sein Vortrag übten eine ungemeine Anziehungskraft, und doch schien Alles, was er gab, so einfach, schmucklos, nüchtern —, er hat nie geistreiche Hypothesen aufgestellt oder spitzfindige Controversen getrieben oder den gelehrten Apparat zur Schau gestellt; seine Kraft lag in der unvergleichlich klaren Entwicklung der Principien und ihrer Verwerthung für die Verhältnisse des praktischen Lebens. [8])

Justizrath von Vangerow in Heidelberg, welche den an sie ergangenen Ruf schon abgelehnt, niemanden, der jene Bedingungen erfülle, vorzuschlagen wisse. Das Ministerium hat hierauf der Besetzung der Professur des Pandektenrechts Anstand gegeben. Als jedoch in der jüngsten Zeit zur Kenntniß kam, daß der immittelst zum Präsidenten des O. A. Gerichts in Lübeck berufene Dr. v. Wächter nicht ungern auf eine akademische Stellung zurückkehren werde, so sandte man ihm aufs Neue einen Ruf für gedachte Professur zu. — — — Es gereicht dem Ministerium zur besonderen Freude, der Juristenfakultät diese auch von ihr gewünschte Besetzung der Professur des Pandektenrechts bekannt zu machen."

8) Mandry (l. c. S. 38) sagt: „Wächter steht — auf dem Boden, den die historische Schule der deutschen Rechtswissenschaft geschaffen hat. — — Aber er ist eine eminent praktische Natur, die sich immer und überall dem in der Gegenwart geltenden Rechte zuwendet, der das römische Recht nur als einer der Bestandtheile dieses Rechtes der Gegenwart, die historische Forschung in Wirklichkeit lediglich als Mittel zu dessen richtiger Erfassung von Bedeutung ist." — Windscheid (l. c. S. 53 f.): „In seiner Behandlung des positiven Rechts tritt vor allen Dingen hervor eine bewunderungswürdige Gründlichkeit, die

Von jeher hat Wächter dem Zustandekommen einer Deutschen Gesetzgebung — früher eines gemeinsamen, sodann eines gemeinen Rechts — in Civil- und Strafrecht das lebhafteste Interesse entgegengebracht. Schon auf der Germanistenversammlung zu Lübeck (1847) und später auf dem Deutschen Juristentage, welchem er sechsmal präsidirte, und mehrfach literarisch hat er in dieser Richtung gewirkt. Er gieng neben der praktischen und politischen Bedeutung dieses Zieles davon aus, daß die Deutsche Rechtswissenschaft erst dann auf gesundem und fruchtbarem Boden stehen könne, wenn sie ihre Kräfte nicht mehr in Bearbeitung partikulärer Gestaltungen zersplittern müsse, sondern ein juristisch gemeines Recht zur Grundlage habe. Dies Ziel im Strafrecht erreicht zu sehen, war ihm hohe Genugthuung, wie er denn schon auf dem Reichstage des Norddeutschen Bundes (1867), als Vertreter der Stadt Leipzig, für die Erweiterung der Bundes-Competenz zur Gesetzgebung in Civil-, Straf- und Prozeßrecht energisch eingetreten ist.

Sein äußerer Lebensgang war in den letzten Decennien ein ebenmäßiger. In voller Rüstigkeit hat er die 50jährigen Jubiläen als Professor und später als Doktor begangen. Den 60. Jahrestag der Professur verbrachte er bei schon leidender Gesundheit. Indeß blieb er unausgesetzt thätig und von anhaltender Krankheit verschont, wenngleich die Abnahme der Körperkraft ihm in den letzten Jahren verbot, zu lesen und ihn mehrere Monate vor dem Ende klar erkennen ließ, daß seine Tage gezählt seien. Seine wissenschaftliche Arbeit ruhte nicht, noch in den letzten Tagen hat er für ein juristisches Gutachten dictirt. In der ersten Stunde des 15. Januar beschloß er sein an Arbeit und Anerkennung reiches Leben. —

alles durchdringt, gestützt auf einen Fleiß, für den es keine Ermüdung gibt. Wächter hat kein Bedürfniß, über einen gewissen Punkt hinaus die Begriffe zu zerlegen und dadurch tiefer in das Innere derselben einzudringen. Dieser Punkt ist ihm das praktische Erforderniß; wo die Begriffsergründung aufhört, praktisch verwerthbare Resultate zu gewähren, hört auch sein Interesse an ihr auf. — — Aber er war eine gesunde Natur. — — Wie sein ganzer Sinn auf das Leben gestellt war, war auch die Rechtswissenschaft für ihn nur um des Lebens willen da. — — Er war Praktiker im höchsten und edelsten Sinn des Worts. —“

Wächters literarische Thätigkeit war eine ungemein vielseitige. Das erste, was er überhaupt unter seinem Namen drucken ließ, war „Doctrina de Condictione causa data causa non secuta in contractibus innominatis (Tub. 1822, Dissert.). [9])

Seine erste Recension schrieb Wächter (anonym) in die Heidelberger Jahrbücher (1825) über Schweppe's Pandekten, eine Recension, welche Schweppe in der Vorrede zur folgenden (IV.) Ausgabe, ohne den Verfasser zu kennen, eingehend berücksichtigte.

Die weiteren Schriften gehören theils dem Strafrecht, theils dem Civilrechte an. In ersterer Hinsicht sind es folgende:

Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts. Th. 1. 2. (Tüb. 1825. 1826.) [10])

Die Strafarten und Strafanstalten des König-

---

9) Er schreibt hierüber 37 Jahre später: „Die Grundansicht und das Einzelne halte ich jetzt noch (1859) für richtig. Die Ausführung im Appendix über das Wegfallen der condict. ob caus. dator. in Deutschland (gegen die Ansicht, welche damals herrschte) ist jetzt allgemein angenommen."

10) Dasselbe sollte zunächst ein Grundriß für die Vorlesungen sein, wobei es sich aber in Plan und Ausdehnung von den gewöhnlichen Grundrissen sehr unterschied. Hierüber sagt die Vorrede: „Wie wichtig eine Geschichte und Kritik der verschiedenen Ansichten der Schriftsteller über einen Theil der Wissenschaft nicht nur überhaupt und an sich ist, sondern wie wichtig gerade beim Lehrvortrage über das Strafrecht es ist, dem Zuhörer eine Uebersicht über die wichtigeren verschiedenen Ansichten der Kriminalisten und eine Geschichte und genaue Beurtheilung derselben nach den Grundsätzen der Philosophie und dem Inhalte und Geiste unserer positiven Gesetze zu geben, wird wohl keiner Ausführung bedürfen." Wächter hat diese Arbeit im Jahr 1823 angefangen und schon 1824 erschien der erste Band. Ueber die heutige Bedeutung des Buches sagt Prof. Binding in Leipzig (Windscheid l. c. S. 45): „In sehr Vielem ist das Werk heute veraltet, und doch ist dessen kaum dreißigjähriger Verfasser noch heute für Jeden der unentbehrliche Führer, der sich einarbeiten will in die frühere gemeinrechtliche Doktrin. Und dieser Führer schreitet trotz seiner Jugend so frisch und zugleich so ernst, so belehrend und so wenig lehrhaft, so selbständig und doch so bescheiden, so denkkräftig und so voll Hochachtung vor fremden Gedanken einher, daß es gleich erfreulich ist, ihn gehen zu sehen, wie ihm zu folgen."

reichs Württemberg. Nach der älteren und neuern Gesetzgebung und Praxis dargestellt (Tüb. 1832. 292 S.).[11])

Programme: De crimine incendii (Lips. 1833). — Ad historiam Constitutionis Criminalis Carolinae Symbolarum. Pars I. (Lips. 1835, 21 S. 4°).

Abhandlungen aus dem Strafrechte. Erster Band. Die Verbrechen der Entführung und der Nothzucht nebst einer Erörterung der sogenannten Fleischesverbrechen im engeren Sinn. Nach dem gemeinen Deutschen und Sächsischen Rechte und mit Rücksicht auf die neuern deutschen legislativen Arbeiten. (Leipzig 1835, 385 S.) Der erste Abschnitt, welcher das Römische und gemeine Deutsche (und im Anschluß hieran das ältere Sächsische) Recht in der gründlichsten Weise erörtert (S. 20—213), ist auch heute noch von Interesse.

Gemeines Recht Deutschlands, insbesondere Gemeines Deutsches Strafrecht. Leipzig 1844, 269 S. Diese Abhandlung lieferte den Nachweis, daß ein gemeines Recht nur durch einheitliche Gesetzgebung geschaffen werden könnte, also für Deutschland nur durch eine Reichsgesetzgebung. An dem Entwicklungsgang des gemeinen Strafrechts von der Carolina an wird gezeigt, wie in Deutschland „der Particularismus sich immer mehr in einseitiger Richtung geltend machte und in Egoismus übergieng, in welchem und durch welchen das Reich selbst untergieng.“ Von bleibendem Werth aber sind die gründlichen historischen Ausführungen über den Entwicklungsgang des gemeinen Strafrechts von der Carolina an, insbesondere über die Bedeutung der Carolina für das gemeine Strafrecht und die Stellung des Römischen Rechts; über die Territorialgesetzgebungen nach der Carolina; über die Wissenschaft und Praxis seit der Carolina.

11) Diese Schrift hat heutzutage allerdings nur noch historischen Werth. Doch finden sich in derselben legislativ beachtenswerthe Winke namentlich über Behandlung der Strafgefangenen, über die Frage von Entbehrlichkeit der körperlichen Züchtigung, über Ehrenstrafen und demüthigende Strafen. In geschichtlicher Beziehung werden über die Strafarten des älteren Rechts und deren Anwendung gründliche Nachweise erbracht. Noch im 19. Jahrhundert wurde die Radstrafe vollzogen. Die körperliche Züchtigung hat selbst das Strafedict von 1824 noch in weitem Maße beibehalten.

Die „Beiträge zur Deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des Deutschen Strafrechts" (Tüb. 1845. 331 S.) enthalten eine ebenso gründliche wie anziehende Darstellung der Vehmgerichte des Mittelalters, der Hexenprozesse, ferner des mittelalterlichen Faust- und Fehderechts und des ältesten deutschen Criminalprozesses bezüglich der Thatfrage (Eid, Eideshelfer, Gottesurtheile, Folter). Diese Vorträge sind zugleich für ein nichtjuristisches Publikum bestimmt, [12]) enthalten aber, namentlich in den Excursen, die gründlichsten Quellenforschungen.

In großem Styl angelegt war das Handbuch des K. Sächsischen und Thüringischen Strafrechts (Leipzig 1856 bis 1858), von welchem indeß nur 3 Lieferungen erschienen sind, welche etwa die Hälfte des allgemeinen Theils behandeln. Hervorragend und von bleibender Bedeutung sind besonders die Lehren von der Entstehung des Strafrechts; sodann von der Auslegung und dem Herrschaftsgebiete der Strafrechtsnormen, namentlich das Verhältniß der Gesetze zu den sog. Gesetzesmaterialien; ferner die Darstellung des internationalen Strafrechts; die Analyse der Verbrechensmerkmale und die Eintheilung der Verbrechen; endlich das Kapitel vom widerrechtlichen Willen und der Zurechnungsfähigkeit. [13])

---

12) Der Verf. will die richtigen Anschauungen über jene für die Entwicklungsgeschichte des deutschen Volkes so bedeutungsvollen Momente zum Gemeingut machen. Er bemerkt in der Vorrede: „Der Laie will nicht blos Fragmente, sondern ein ihn vollständig orientirendes Ganzes. Er verlangt zwar eine getreue und zuverlässige Entwicklung; aber er will sie — und mit Recht in gedrängtem lebendigem Ueberblick über das Ganze, ohne den Forscher auf dem mühsamen Wege begleiten zu müssen, auf welchem derselbe zu seinen Resultaten gelangte. Bei uns in Deutschland aber meint der Mann vom Fache nur gar zu häufig, es würde der Wissenschaft zu nahe getreten, wenn er zu einer solchen Befriedigung der Bedürfnisse des Laien die Hand bieten wollte. Allein gewiß mit Unrecht. Mit gedrängten, in ihrer Form auf Laien berechneten Orientirungen verträgt sich die Wissenschaftlichkeit gar wohl. Nur müssen sie das Resultat ernsten gründlichen Forschens sein, und dann kann ihnen auch die Wissenschaft Manches zu danken haben."

13) Hierüber bemerkt Binding (Windscheid l. c. S. 49): „Als Civilist, wie als Criminalist gleich bedeutend förderte Wächter strafrecht-

Beitrag zur Geschichte und Kritik der Entwürfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. (Leipzig 1870. 140 S.). Der Verfasser anerkennt durchaus die Nothwendigkeit der Abfassung eines Deutschen Strafgesetzbuches, rügt aber die Ueberstürzung, mit welcher der Entwurf zum Abschluß gebracht worden, und zeigt an den einzelnen Bestimmungen die Mängel des Gesetzes. Leider war dem Reichstage keine Zeit gelassen, um diese Kritik gehörig zu beachten.

Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen, nach dem heutigen gemeinen Recht (Leipzig 1874. S. 87). Ueber das Institut der Privatstrafe und die Auslegung des bezüglichen Inhalts des Reichsstrafgesetzbuchs zu schreiben, mußte der Verfasser um so mehr legitimirt erscheinen, als er es war, auf dessen Veranlassung in Württemberg schon vor 40 Jahren (Gesetz vom 5. Sept. 1839 über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen) die Beibehaltung der Römischen Privatstrafe beschlossen wurde. Im Einzelnen sind hervorzuheben die Ausführungen über die Natur dieser Buße, insbesondere, daß sie die doppelte Funktion hat, Strafe und Schadensersatz zu sein, sodann über ihre Bedingungen und über die solidarische Haftpflicht (namentlich auch bei fahrlässiger Körperverletzung und bei der ehrenrührigen Nachrede und der Verleumdung); ferner über das Verhältniß der Ersatzklage zur Buße; endlich über das (in Württemberg aufgehobene) Schmerzengeld.

---

liche Probleme durch seine civilistischen Kenntnisse, und umgekehrt war er, wie kein Anderer, berufen, die Grenzgebiete zwischen beiden Wissenschaftszweigen zu kultiviren. — — Er hat das Seine gethan, um das Strafrecht aus der künstlichen Isolirung, in die man es gestellt, in den lebendigen Zusammenhang mit den übrigen Rechtsdisciplinen, besonders mit dem Civilrechte zurück zu versetzen. Er erkennt klar, daß die Begriffe der Handlung, der Zurechnung, der Schuld, daß insbesondere die Schuldarten allgemeiner Natur, und zwar weder spezifisch civilistisch, noch spezifisch kriminell sind. Darin gründet sich zum großen Theil der Reiz seiner einschlägigen Darstellungen im Württembergischen Privatrecht einerseits, im Sächsischen Strafrecht andererseits. Ziehen wir das Facit, so muß bekannt werden, daß der künftige Bearbeiter des Handbuchs des heutigen gemeinen Strafrechts nur eine einzige Vorarbeit großen Stils besitzt: das ist des sechzigjährigen Wächter's jugendlichreifes Werk über Sächsisches Strafrecht."

Akademische Programme: Ueber die Gewalt bei der Erpressung. Akademisches Programm (Leipzig 1875. 16 S.). Ueber den Thatbestand des Verbrechens der Kindesabtreibung (1876. 15 S.). Zur Texteskritik und zur Auslegung des Strafgesetzbuchs, namentlich der §§ 88 und 89. (Leipzig 1877. 21 S.)

Beilagen zu den Vorlesungen über das Deutsche Strafrecht. Erste Lieferung. Einleitung in das Deutsche Strafrecht (Stuttgart 1877. 240 S.). Diese Beilagen sollten im Zusammenhalt mit den von Wächter gehaltenen Vorlesungen über Strafrecht eine auf das jetzige gemeine Deutsche Strafrecht gebaute Umarbeitung des (1825 und 1826 erschienenen) Lehrbuchs bilden. Der vorliegende Theil gibt — außer dem einleitenden Abschnitt (über Strafrecht im objektiven Sinn; über das philosophische oder natürliche Strafrecht; über Criminalpolitik und über die Stellung des Strafrechts im Rechtssystem) die umfassende Darstellung der Strafrechtstheorieen (S. 10 bis 56) und die Geschichte des Römischen und Deutschen Strafrechts und seiner Literatur bis zur Gesetzgebung des norddeutschen Bundes (S. 56—198). Die dritte Abtheilung dieses historischen Abschnitts (S. 198 ff.) enthält die Geschichte des norddeutschen und des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich, sowie der Strafrechtsnovelle von 1876; ferner eine Uebersicht der hieran sich reihenden Literatur. Die letzte Beilage (S. 229 f.) behandelt das Verhältniß des gemeinen Strafrechts zu den Partikularrechten, ist aber nicht mehr vollständig in die erschienene Lieferung aufgenommen.

Von noch durchgreifenderem Erfolg, als die Arbeiten auf dem Gebiete des Strafrechts waren die Bearbeitungen des Privatrechts, und vor Allem das Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts (1839 bis 1851). Des ersten Bandes erste Abtheilung erschien (Stuttgart) 1839. In der Vorrede (27. Dez. 1838) ist der Standpunkt der Arbeit dahin präcisirt, daß „nur eine solche Darstellung unseres Privatrechts, welche auch den Inhalt der subsidiären Rechte (des sog. gemeinen Römischen, Deutschen und Canonischen Rechts), soweit es einen Bestandtheil unseres Rechts bildet, aufnimmt,

und sich nicht blos auf den Inhalt der einheimischen Quellen beschränkt, den Anforderungen der Wissenschaft und den Ansprüchen des praktischen Bedürfnisses vollständig genügen kann. Den Anforderungen der Wissenschaft, — denn was im Leben und in der Anwendung unseres Rechts seit Jahrhunderten als ein Ganzes bestand und durch das Leben und die Anwendung immer mehr organischen Zusammenhang erhielt, muß auch von der Wissenschaft als ein Ganzes aufgefaßt und dargestellt werden, und wenn da und dort jener Zusammenhang noch nicht ganz hergestellt ist, so soll sie den Weg zeigen, wie er bewerkstelligt werden mag." Hiernach war es Aufgabe, auch das gemeine, namentlich das Römische Recht, soweit aus demselben die einheimischen Quellen zu ergänzen sind, „in gleicher Weise in seinem genauen Detail darzustellen, wie den Inhalt der einheimischen Quellen."

Der erste Band gibt, nach einleitender Feststellung von Begriff und Umfang des Privatrechts (I. Cap. I. II. S. 1—16) vornemlich eine ausführliche Geschichte des württembergischen Privatrechts, und zwar „nicht nur eine genaue Geschichte unserer Quellen, sondern auch eine Geschichte der wissenschaftlichen Bearbeitung und der Einwirkung der Gerichte und des Gewohnheitsrechts auf Weiterbildung des Rechts und den Nachweis, wie die einzelnen Hauptinstitute unseres Rechts äußerlich und innerlich sich historisch entwickelten."

Der Verfasser geht davon aus, daß Vieles im württembergischen Privatrecht völlig unerklärt bliebe, wenn die historische Untersuchung sich nicht auch über die Organe, welche die Rechtsanwendung im Leben durchzuführen hatten, und die eigenthümliche Verfassung der Behörden, in welcher der Erklärungsgrund für manche Rechtseigenthümlichkeiten liege, verbreitete.

In Betreff der Citate ist hervorzuheben, daß der Verfasser nie ein solches anführt, ohne die Quelle in ihrem Zusammenhange vor Augen gehabt und geprüft zu haben. In den seltenen Fällen, wo dies nicht möglich gewesen, ist es immer ausdrücklich erwähnt. [14])

---

14) Ueber diesen ersten Band urtheilt der Germanist Stobbe (bei Windscheid l. c. S. 29): „Der Verfasser liefert in der That eine universelle Rechtsgeschichte Württemberg's und setzt dieselbe auch in Ver-

Des ersten Bandes zweite Abtheilung führt die Geschichte der Gesetzgebung fort bis 1841 und schließt dieselbe mit Darstellung der Verhandlungen über ein umfassendes bürgerliches Gesetzbuch (§ 117 S. 1056). Wächter wiederholt hier seine schon 11 Jahre zuvor dargelegte Ansicht, daß die Abfassung eines umfassenden Deutschen Rechtsbuches höchst wünschenswerth sei, „und zwar eines Rechtsbuches, welches nicht den gegenwärtigen Rechtszustand umformt, sondern denselben, wie er ist, mit Entscheidung des Zweifelhaften und Aenderung des durch die Erfahrung als untauglich Erwiesenen in sich aufnimmt." Die unerläßliche Vorarbeit aber sei „die gründliche wissenschaftliche Darstellung des gesammten bei uns geltenden Privatrechts, welche alle Zweige desselben, auf welchen Quellen sie auch

---

bindung mit der politischen Geschichte. Alle Fragen, welche die Rechtsgeschichte eines einzelnen Landes stellt, sind hier beantwortet. Er gibt eine Geschichte der Verfassung, der Behörden, der verschiedenen Stände, der Städte, der Gerichtsverfassung und des Gerichtsverfahrens, des gesammten Privatrechts, zum Theil auch des Strafrechts. Ueberall zeigt der Verfasser eine Vertrautheit mit seinem Stoff auch über die Grenzen Württemberg's hinaus, welche bei einem Mann, der nicht die germanistischen Wissenschaften zu seinem Lebensberufe gemacht hat, geradezu staunenswerth ist. Er befindet sich nicht blos auf der Höhe der germanistischen Wissenschaft jener Tage, sondern er hat dieselbe in vielen Partieen auch merklich gefördert. Keine Frage ist nur leicht berührt, jede ist erschöpfend unter Benutzung des gesammten Apparats der Quellen und der Literatur, sei es der großen Werke, welche wir über Württembergische Geschichte besitzen, sei es der zahlreichen Dissertationen, welche besonders auf der Tübinger Universität erschienen waren, behandelt. — — Sehr interessant und allgemein belehrend ist, was der Verfasser an den verschiedensten Stellen des Werkes über Reception des römischen Rechts im Allgemeinen und für die einzelnen Institute des Privatrechts anführt. Wo es sich darum handelt, die vor dem ersten Landrechte bestehende Mannigfaltigkeit der Württ. Particularrechte zur Darstellung zu bringen, ist dieß mit einer Klarheit und Uebersichtlichkeit geschehen, welche jederzeit ein Muster sein wird; so z. B. bei der Darstellung und Gruppirung der ehelichen Güterrechte. Für manche Einzelheiten der neueren Rechtsgeschichte findet der Germanist noch gegenwärtig bei Wächter die stoffhaltigste Darstellung, so z. B. über Retractrechte, die Wuchergesetze, die weiblichen Rechtswohlthaten, die Pfandgesetzgebung. — Er hat Viele gefördert und geleitet, und Keinen irre geführt."

beruhen mögen, mit gleicher Vollständigkeit umfaßt und die so verschiedenartigen Elemente mit ihren vielfachen Wechselwirkungen vereinigt." In diesem Sinn war denn auch Wächter im Jahr 1836 von der Württ. Regierung mit den Vorarbeiten beauftragt und ersucht worden, seinem Handbuche des Württ. Privatrechts in solcher Richtung Fortgang zu geben. — Den Schluß der Abtheilung bildet der Abschnitt über Quellen und Literatur des Württ. Privatrechts; bei den ersteren war namentlich die Stellung des römischen Rechts (§§. 126—128) übersichtlich zu erörtern.[15]) Im zweiten Band gibt das Handbuch die „allgemeinen Lehren", d. h. im wesentlichen den Allgemeinen Theil der Pandekten, mit allen einschlägigen Modifikationen des Deutschen und Württembergischen Rechts. Dieser zweite Band (850 S.) hat denn auch eine weit über die Grenzen von Württemberg hinausreichende Bedeutung gewonnen, wie denn seine Ausführungen nicht nur in allen neueren Pandektenkompendien, sondern auch in den Bearbeitungen anderer Territorialrechte stete Berück-

15) Windscheid (l. c. S. 31) bemerkt: „In gleicher Weise, wie die germanistischen Grundlagen des in Württemberg geltenden Rechts beherrscht Wächter die römischrechtlichen. Seinem Buche eine römische Rechtsgeschichte vorauszuschicken, war kein Bedürfniß vorhanden. Aber Manches hatte er zu sagen, was mit den herrschenden Ansichten nicht übereinstimmte, und vor allem lag es ihm am Herzen, darauf hinzuweisen, daß nur eine genaue Kenntniß der Geschichte des römischen Rechts im Stande sei, Befreiung zu geben von antiquirten römischen Rechtssätzen, die mißverstanden sich in der Praxis als geltend hinschleppten." — „Wenige Bücher — sagt Windscheid (S. 34) — haben auf mich einen ähnlichen Eindruck gemacht. Es waren die altbekannten Dinge, Begriffe, Gedankengänge, Untersuchungsgegenstände, mit denen man längst vertraut war. Und doch etwas Anderes — — — jedenfalls ist das Buch durchaus eigenartig und original." Insbesondere weist Windscheid auf die Erörterungen vom sog. internationalen Privatrecht, ferner von den Bedingungen hin und auf die Darstellung des Principes des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. In letzterem Punkte, in eingehender Kritik der Württ. Pfandgesetzgebung, sagt Windscheid, ist die Bedeutung des Principes mit einer Klarheit entwickelt, seine Wirkung durch die verschiedenen Verschlingungen der thatsächlichen Verhältnisse mit einer Sicherheit und Festigkeit durchgeführt, daß seine Darstellung Bewunderung erregt. Ich glaube nicht, daß Wächter Besseres jemals geschrieben hat."

sichtigung finden. — Die Fortsetzung des Werkes, die Ausführung des besonderen Theils hatte Wächter noch Jahrzehnte hindurch im Auge behalten und in diesem Betracht seine Collegienhefte über Württ. Privatrecht mit zahlreichen Ergänzungen fortgeführt. Allein der äußere Lebensgang trat dem Vorhaben entgegen.

Eine Ergänzung des Handbuchs bilden die Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen und Württembergischen Privatrechte. Heft 1, 2, 3 (Stuttg. 1846). Während die beiden letzten Hefte dieser Erörterungen wesentlich Römisches Recht — doch mit Rücksichtnahme auf einheimische Rechtsbildung — zum Gegenstand haben (Heft 2: Das Römische Klagensystem; Heft 3: Von den Wirkungen des Prozesses auf das materielle Recht), finden sich im ersten Heft neben römischem Recht (über Sachgesammtheiten; zur Lehre von den Früchten; dingliches und persönliches Recht) vorzugsweise einheimische Rechtsinstitute (Verpfändung von Sachgesammtheiten und von Zugehörungen; Realrecht und Reallast; das Recht der öffentlichen Bücher) eingehend untersucht und klargestellt.

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen. Ein Beitrag zur Beurtheilung desselben. (Leipzig 1853. 271 S.)

Diese Kritik hat bekanntlich die Sächsische Regierung bestimmt, ihren Entwurf zurückzuziehen. In die Beurtheilung selbst aber sind die für jede künftige Kodifikation beachtenswerthesten Winke eingeflochten. Es sei gestattet, nur einige dieser allgemeinen Bemerkungen hier einzufügen. Wächter warnt (S. 43 f.) vor zu weit gehenden Aenderungen bestehenden Rechtes. „Suchen wir einen leitenden Grundsatz, der bei Aenderungen am Bestehenden, namentlich am Privatrechte bestimmen soll, so ist es doch wohl nur der, daß man von dem, was besteht und was das Volk in sein Rechtsbewußtsein aufgenommen hat und was alle Rechtsverhältnisse im Staate durchdringt, nicht ohne ganz evidente, dringende und überwiegende Gründe abweichen soll, daß man daher auch da, wo manches für die Neuerung sprechen mag, es aber nicht ganz unzweifelhaft ist, daß man durch das Neue wahrhaft gewinne, die Neuerung vorerst unterlassen, man also stets im Zweifel am bestehenden Rechte festhalten

sollte. Ueberdies ist noch ein anderes, mehr politisches, aber, wie mir scheint, in hohem Grade wichtiges Moment zu beachten, ein Moment, dessen Wichtigkeit namentlich durch die Erfahrungen jüngst vergangener Jahre wieder sehr belegt worden sein dürfte und welche gerade in Zeiten, in welchen mit dem Boden des Rechts in der ungebundensten Weise verfahren werden wollte, ganz besonders der Berücksichtigung werth ist. Durch Neuerungen am bestehenden Rechte, wenn sie gar zu leicht behandelt und nicht durch unzweifelhafte dringende Motive gerechtfertigt werden, kann leicht der Rechtssinn im Volke abgestumpft werden; es kann dadurch leicht der Glaube an die Unantastbarkeit des Rechts selbst wankend gemacht und die Meinung verbreitet werden, das Recht sei etwas Wandelbares, willkürlichen Zwecken und Interessen Dienendes und lasse sich ganz nach Belieben ändern. Gerade in dieser Hinsicht ist es von der größten Wichtigkeit, daß die Gesetzgebung selbst durch die Art und Weise, wie sie das bestehende Recht behandelt, durch die Achtung des Bestehenden, weil es besteht, und durch eine heilige Scheu vor Aenderungen mit ihrem Beispiele vorangeht. — —"

Aber auch im Einzelnen finden sich mustergiltige Ausführungen z. B. über Schadensersatz (S. 102—120), über Culpa (S. 120—128), Casus bei Obligationen (S. 128 bis 140), Irrthum und Betrug bei Verträgen (S. 140—150), Zwang (S. 151 f.); über Construktion der Begriffe, Sprache, Terminologie, Definitionen (S. 176 ff.); über die Anforderungen an die Vollständigkeit eines Gesetzbuchs (S. 255 f.); über die Rechts- und Gesetzesanalogie (S. 266 f.). [16])

---

16) Windscheid (l. c. S. 38) sagt: „Ich stehe nicht an, diese Kritik zu den glänzendsten Leistungen Wächters zu rechnen. Die Helligkeit seines Geistes, die jeden Nebel zerstreuende Klarheit seines Verstandes heben sich in schneidender Schärfe ab auf dem Dunkel dieses Entwurfs. Mit unerbittlicher, man möchte fast sagen mit unbarmherziger Logik deckt er die Unvollkommenheiten desselben auf." — Wächter fordert von einem Gesetzbuch: „Es soll möglichst klar und verständlich geschrieben sein, im Ausdruck so bestimmt, präcis und zutreffend, daß es den Gedanken des Gesetzgebers wirklich gibt, nicht mehr und nicht weniger ausspricht und möglichst wenig Zweifeln hierüber Raum läßt; seine Terminologie soll eine feste, sichere, der Sache möglichst entsprechende sein;

Von römisch-rechtlichen Publikationen sind noch hervorzuheben:

Das gemeine Pfandrecht als Theil der Pandektenvorlesungen. Als Manuscript gedruckt für seine Zuhörer.[17]) (Tübingen, Eifert, sine anno.)[18])

Commentatio De Partu vivo non vitali. Pars I—V, Lips. 1863—1866. 4⁰.

Die Erörterung hat zum Gegenstand die — namentlich für das Erbrecht, und die Frage der Paternität und sodann kriminalistisch wichtige — Frage: ob ein zwar lebend geborenes aber nicht lebensfähiges Kind als rechtsfähiges Subjekt zu gelten habe. Wächter vertritt — gegen Savigny und viele Neuere — die verneinende Ansicht. Dabei versteht er unter lebensfähig oder „reif" (in diesem Sinne) diejenige Geburt, welche so lange ausgetragen ist, daß sie nun — in diesem Betracht — selbstständig zu leben im Stande ist. Sonstige Requisite der Lebensfähigkeit (im weiteren Sinn), Gesundheit 2c., kommen nicht in Berücksichtigung.

Das Superficiar- oder Platzrecht (2. Ausg. Leipzig 1868).

Das Jagdrecht und die Jagdvergehen. (Zwei Programme. Leipzig 1870).

Das schwebende Eigenthum. (Leipzig 1871. 34 S.)

Der gute Glaube, insbesondere bei der Ersitzung des Eigenthums (Leipzig 1870, 47 S.); erweitert in der Schrift:

Die Bona Fides insbesondere bei der Ersitzung des

---

es soll, durchdrungen von wahrer Wissenschaftlichkeit, doch die Grenze zwischen der wissenschaftlichen Bearbeitung des Stoffes und der legislativen Feststellung wahren; nicht geben, was lediglich in den Kreis der Schule und des Lehrbuchs gehört, dabei aber es doch nicht verschmähen, durch Uebersichtlichkeit dem Verständniß des Lesers zur Hülfe zu kommen; es soll in genauer, scharfer, den Verhältnissen entsprechender Konstruction der Begriffe nicht Wesentliches vermissen lassen; endlich soll es seinen Stoff in möglichster Vollständigkeit behandeln."

17) In seinem Handexemplare setzte W. bei „und durch meine Zuhörer aus einem Manuscript, das ich ihnen mittheilte, me nesciente."

18) Das Druckjahr ist 1851/2.

Eigenthums (Leipzig 1871, 149 S.); in diese Schrift ist auch aufgenommen das Programm:

„Der entschuldbare Rechtsirrthum, besonders die Bedeutung der von Rechtsgelehrten einem Laien ertheilten Belehrung über bestehendes Recht." (Leipzig 1871. 25 S.)

Die Entscheidungsgründe zu dem Schiedsspruche des O.-A.-G. zu Lübeck in der Berlin-Dresdener Eisenbahnsache. Ein Beitrag zur Lehre von der Auslegung der Verträge. Festschrift zur Vierten Säkularfeier der Universität Tübingen (Leipzig 1877).

Viele Arbeiten Wächters finden sich in Zeitschriften und Sammelwerken; namentlich sind hervorzuheben:

Die von ihm mitbegründete Tübinger Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft, 1826—29; zahlreiche Recensionen, größtentheils über strafrechtliche Werke. In Bd. VI (S. 268—408) gab Wächter eine vollständige Literatur des gesammten Württembergischen Rechts (bis 1829), Strafrecht und Privatrecht umfassend.

Neues Archiv des Criminalrechts (1829 bis 1844), insbesondere Bd. X—XIII. (Selbstmord.[19]) Crimen vis. Lateinische Uebersetzungen der Carolina.)

Archiv für Civilistische Praxis, insbesondere Bd. XIV—XVII. XXIII.[20])

Gerichtssaal, Bd. XVI. XX. XXVII. XXIX. (Zur näheren Bestimmung des Dolusbegriffs. — Volenti non fit injuria. — Ueber die Gewalt bei der Erpressung. — Ueber den Thatbestand des Verbrechens der Kindesabtreibung. — Zur Textes-

---

19) „Revision der Lehre vom Selbstmorde, nach dem Römischen und gemeinen Deutschen Rechte und den neueren Gesetzgebungen" Bd. X. 126 S. Wächter schreibt hierüber 30 Jahre später: „Die Resultate von den Späteren beinahe durchaus angenommen, auch vielfach ausgeschrieben, ohne mich zu nennen."

20) In Band XXIII. (1840) S. 33—111 findet sich die für Württemberg bedeutende Abhandlung über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen nach Württ. Recht (auch besonders gedruckt, Heidelb. 1840. 78 S.). Hervorzuheben ist in Bd. XXIV. und XXV. die bahnbrechende Abhandlung über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten (1841).

kritik und zur Auslegung des Strafgesetzbuchs, namentlich der §§. 88 und 89. — Die 2 ersteren Beiträge sind den für seine Zuhörer im Criminalrecht gedruckten Beilagen entnommen, die drei letzteren sind akademische Programme.

Goltdammer's Archiv, Bd. VIII. S. 5—23, über die Concurrenz verschiedener Strafgesetze während des Laufs fortgesetzter oder fortdauernder Verbrechen und den Anfangspunkt der Verjährung. (1860.)

Schletter's Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft Bd. I (1855) S. 105—113, die deutsche Strafrechtswissenschaft des XIX. Jahrhunderts und ihre Aufgaben.

In Sarwey's Monatsschrift für die Justizpflege in Württemberg hat Wächter einige Kontroversen des Württ. Rechts eingehend erörtert. [21])

In der akademischen Monatsschrift von Lang und Schletter (Leipzig 1850. S. 4—11) findet sich Wächters Rede über die Reformbestrebungen der Deutschen Universitäten abgedruckt.

Beachtenswerth ist der Aufsatz über Gesetzgebung im Staats-Lexikon von Rotteck und Welcker (3. Aufl. Leipzig 1862. Bd. VI. S. 462—517). [22])

---

21) Bd. IV S. 399—459, über die Ungiltigkeit der statutarischen Gesetze Neu-Württembergs; Bd. 5. S. 419 bis 428, über die rechtlichen Wirkungen des Vertrags einer in der Errungenschaftsges. lebenden Ehefrau; Bd. 8, S. 472 bis 492, über die Veräußerungsbefugniß des Ehemanns; Bd. 9, S. 234 bis 253, über den Art. 15 des württ. Prior.ges. v. 15. April 1825.

22) Wächter erörtert zunächst die Quellen des älteren, gemeinen und des partikulären Rechts in Deutschland, die Codifikationen auf den Gebieten des Strafrechts und des Privatrechts, das Bedürfniß einer neuen deutschen Gesetzgebung für das materielle, wie für das Prozeß-Recht und die sich entgegenstehenden Ansichten über die Art, wie die Aufgabe zu lösen sein möchte. Sehr beachtenswerth ist heute noch die Darlegung „der Momente, die bei einer Codifikation des Privatrechts im Auge zu behalten sein werden." (S. 502—504). Hierauf wird die Frage erörtert, ob und in wie weit einheitliche Codifikation wünschenswerth sei. In Beantwortung dieser Frage bemerkt er unter anderem: „Welchen ganz anderen (als den seither erzielten) Resultaten würden wir entgegensehen

Auch in der zweiten Ausgabe des Staatslexikons Bd. XII. S. 463—470 findet sich ein Aufsatz von Wächter über „Neuere Strafgesetzbücher" (1848).

Mehrere Arbeiten von Wächters Hand finden sich in Weiske's Rechtslexikon, die Artikel „Accessio" und „Accession" „Aufruhr", „Diebstahl".

Endlich hat Wächter (1858—1862) auch in das Hirzel'sche Hauslexikon [23]) eine große Anzahl populärer Aufsätze geschrieben. [24])

---

können, wenn die gesammte Kraft der deutschen Wissenschaft und Praxis in Bearbeitung, Anwendung und Fortbildung einer und derselben Codifikation sich konzentriren könnte!" Es soll aber nicht auf jedem Rechtsgebiete die partikularrechtliche Bildung ausgeschlossen sein. „Es haben sich z. B. die ehelichen Güterverhältnisse in den einzelnen Provinzen Deutschlands in sehr verschiedener Weise festgesetzt, das Volk hat sich in dieselben so hineingelebt und sie durchdringen so sehr alle Lebensverhältnisse, daß es nicht gerathen sein würde, in dieser Beziehung eine durchgreifende Einheit legislativ festzustellen." Eingehend wird die Entstehung der Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung und das Zustandekommen des Handelsgesetzbuches dargelegt. Den Schluß bilden die — namentlich durch den Juristentag angeregten — Anbahnungen gemeinsamen deutschen Civil- und Strafrechts und einheitlicher Prozeß-Gesetzgebung.

23) Das Hauslexikon, Encyklopädie praktischer Lebenskenntnisse für alle Stände. 3. Ausg. Leipzig 1859 f.

24) Es sind dies die Artikel: Abwesenheit, Abzugsgeld, Adel, Adoption, Aftermiethe, Alimente, Aufgebot, Aufkündigung, Ausstattung, Baares Geld, Balkenrecht, Baumfrevel, Bedingung, Begräbnißkosten, Besitz, Betrug, Bewegliche Sachen, Brandstiftung, Bürgschaft, Canonisches Recht, Cautelen, Caution, Cession, Clauseln, Collation, Compensation, Commissorischer Vertrag, Confirmation, Confiscation, Confusion, Conventionalstrafe, Darlehen, Delegation, gerichtliche Deposition, Depositum, Deposition, Diebstahl, Dingliche und persönliche Rechte, Dispensation, Dos, Ehe, Ehegatten, Eheverträge, Eigenthum, Erbschaft und Erbfolge, Fahrlässigkeit, Familie, Fischerei, Flüsse, Frauenspersonen, Früchte, Fund, Gemeines Recht, Genehmigung, Gewalt und Drohung, Handgeld, Hausfriede, Hochzeitsgeschenke, Indebitum, Intercession, Interusurium, Intestaterbfolge, Irrthum, Kauf, Legitimation, Meineid, Mündigkeit, Nachbarrecht, Negotiorum Gestio, Notherbe, Nothwehr, Nothstand, Obligatio, Occupatio, Person, Pertinenzen, Pfandrecht, Pollicitatio und Auslobung, Privilegium, Protestation,

Wächter hat am Schluß seines Lebens nur das Eine beklagt. daß er seine literarischen Plane nicht mehr zur Ausführung bringen konnte. So wenig das von anderer Hand ersetzt werden kann und darf, so legt doch die große Verbreitung, welche seine Collegienhefte, namentlich über Pandekten und Strafrecht nebst ihren Beilagen, fanden und noch haben, sowie die Vorarbeiten, welche er selbst bis zuletzt fortgeführt, den Plan nahe, zunächst wenigstens die Pandektenvorlesung herauszugeben. Dies Unternehmen ist im Werk. Sodann hat Wächter eine Reihe der interessantesten

---

Quittung, Rechtsgeschäft, Retentionsrecht, Reuvertrag, Schaden, Schatz, Scheingeschäfte, Schenkung, Schmerzengeld, Schulden, Selbsthilfe, Servituten, Tausch, Testament und Codizill, Traufrecht, Väterliche Gewalt, Verdingungsvertrag, Vergleich, Verjährung, Verlöbniß, Vermächtniß, Verschollener, Verschwender, Versteigerung, Vertrag, Verzicht, Verzug, Vorkaufsrecht, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Zahlung, Zeit, Zinsen, Zufall, Zuwachs.

In Betreff dieser Aufsätze sagt Wächter in dem Vorwort zu der (beabsichtigten) Herausgabe seiner Pandekten-Vorlesungen: „Noch habe ich eine Bemerkung beizufügen, um nicht in den Verdacht eines Plagiats zu kommen. Wir haben manche populäre Darstellungen des geltenden Rechts, welche zur Orientirung für den Laien bestimmt sind. Leider werden solche Darstellungen häufig von Solchen gemacht, die selbst kaum mehr als Laien im Recht sind. Dadurch kann das Publikum, für welches sie bestimmt sind, auf eine empfindliche Weise in Irrthum geführt werden. Es sollten vielmehr auch diejenigen, welche einen Theil ihres Hauptberufs in die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts setzen und in dieser leben, es nicht verschmähen, ihre nicht rechtskundigen Mitbürger, soweit es möglich und für das Bedürfniß derselben wünschenswerth ist, in populärer Weise zu belehren, wie dieses unser Volley in so tüchtiger Weise that. Aus diesem Grund habe ich keinen Anstand genommen, einer an mich ergangenen Einladung zu entsprechen, und einzelne Lehren des Civilrechts in populärer Darstellung für das „Hauslexikon“ zu bearbeiten, jedoch ohne mich dabei zu nennen. Eine wissenschaftliche Darstellung des geltenden Rechts aber hat sich auch die Aufgabe zu stellen, so klar und faßlich wie möglich zu sein und wird daher häufig in Anlage, Gang und allgemeiner Behandlung selbst mit einer für den Laien bestimmten Darstellung übereinstimmen dürfen. Wenn daher in Ausdrücken, Grundgedanken, Anlage des Ganzen die Darstellung in meinen Pandekten mit anonymem Artikeln im Hauslexikon in Manchem übereinstimmt: so bitte ich zu beachten, daß jene Artikel von mir selbst herrühren.“

Rechtsfälle, namentlich für das Spruchkollegium in Leipzig ausgearbeitet und in diese Referate civilistische Ausführungen verflochten, auf welche er selbst großen Nachdruck legte. Es ist beabsichtigt, Einzelnes aus dieser handschriftlichen Sammlung in dem Archiv zu veröffentlichen.

Druckfehler-Berichtigung:

Bd. XX, S. 175, Sp. 15 von unten lies statt »unbeschränktes« ein beschränktes.
Bd. XXI, S. 57 und 75 Note 67 und 79 ist statt „Seuffert, Archiv Bd. XXX" zu lesen: „Bd. XXXII." und am Schlusse der Noten beizusetzen: „Württ. Gerichtsblatt Bd. XI, S. 271."

V. Zur Lehre von der Zwangsenteignung, mit besonderer Berücksichtigung des württembergischen Rechts.

Von Dr. **Sarwey.**

Einleitung.

In den meisten deutschen Staaten ist das Recht der Zwangsenteignung durch eingehende Gesetze [1]) geordnet, welche auf dem allgemeinen in den deutschen Verfassungen verschieden formulirten Grundsatze beruhen, daß das Eigenthum gegen den Willen des Berechtigten von der Staatsgewalt nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nur gegen vorgängige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden kann. [2]) Württemberg ist einer

---

1) Vergl. die Zusammenstellung der Gesetze über Zwangsenteignung bei Rösler, Verwaltungsrecht Bd. I. S. 461. 462. Außer den in den Landesgesetzen über die Eisenbahnen, über Chaussee- und Straßenbau, über Wasserbauten, über das Berg-, das Deichwesen, über Güterzusammenlegung und Feldwegregulirung enthaltenen die Zwangsenteignung betreffenden Bestimmungen sind zu erwähnen: das preuß. Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874, Gesetz-Sammlung S. 221, abgedruckt bei v. Brauchitsch, die neueren Organisationsgesetze, Berlin 1877, B. 2. S. 562, das bayerische Gesetz vom 17. Nov. 1837, das badische Gesetz vom 28. August 1835, die Gesetze von Sachsen-Meiningen vom 28. Juni 1845, von Sachsen-Koburg vom 31. Aug. 1855, von Sachsen-Gotha vom 8. April 1857, von Schwarzburg-Sondershausen vom 3. April 1844, von Schwarzburg-Rudolstadt vom 5. Febr. 1840, 24. Febr. 1860 und 9. Aug. 1861, von Frankfurt vom 10. Jan. 1837, 26. Juni 1847 und 11. Nov. 1856.

2) Der in die Verfassungen nach 1848, auch in die preuß. Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850, Art. 9 übergegangene Satz der deutschen Grundrechte von 1849, §. 164, a. lin. 2 „das Eigenthum ist unverletzlich", ist wörtlich genommen unrichtig und undurchführbar. Das Eigenthum wäre nur dann unverletzlich, wenn es niemals gegen den Willen des Eigenthümers entzogen werden könnte. Denn jede Ent-

der wenigen Staaten, in welchem ein solches Gesetz zur Zeit noch fehlt. Im Jahre 1836 wurde zwar ein auf diesen Gegenstand bezüglicher Gesetzesentwurf eingebracht. Derselbe ist jedoch an der Unmöglichkeit, eine Uebereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren herbeizuführen, nach langen ständischen Verhandlungen gescheitert. [3]) Seitdem ist diese Aufgabe von der Gesetzgebung nicht wieder aufgenommen worden. Die einzige gesetzliche Vorschrift hierüber in Württemberg ist daher der §. 30 der Verf.Urk. von 1819, welcher lautet:

> Niemand kann gezwungen werden, sein Eigenthum und andere Rechte für allgemeine Staats- oder Korporationszwecke abzutreten, als nachdem der Geheime-Rath über die Nothwendigkeit entschieden hat, und gegen vorgängige volle Entschädigung. Entsteht aber ein Streit über die Summe der Entschädigung und der Eigenthümer will sich bei der Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht beruhigen, so ist die Sache im ordentlichen Rechtswege zu erledigen, einstweilen aber die von jener Stelle festgesetzte Summe ohne Verzug auszubezahlen.

Da diese Verfassungsbestimmung ausgereicht hat, um ohne Nachtheile die große Zahl der Zwangsenteignungen zu erledigen, welche seit Erlassung der Verfassungsurkunde in Folge der in diese Zeit fallenden Durchführung eines ausgedehnten Systems neuer Staats- und Nachbarschaftsstraßen und in Folge der nahezu vollendeten Herstellung des umfassenden württembergischen Eisenbahnnetzes nothwendig wurden und welche in der Folgezeit nach Zahl und Bedeutung nicht mehr werden erreicht werden, so kann man wohl der Ansicht sein, daß die Erlassung eines

---

ziehung desselben gegen den Willen des Eigenthümers ist eine Verletzung des Eigenthums. Indem dabei „Eigenthum“ bald als Bezeichnung für jedes rechtlich geschützte Vermögensinteresse, bald als Eigenthum im civilrechtlichen Sinne genommen wird, wird die Gesetzesvorschrift überhaupt unsicher.

3) Vergl. Mohl, württemb. Staatsrecht, Bd. I. S. 397. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1836, Beil. Heft 1. S. 5 u. f. Heft 2. S. 177 f. Verhandlungen der Kammer der Standesherrn Heft 6. S. 2012.

Zwangsenteignungsgesetzes kein besonders dringendes Bedürfniß sei. Andererseits ist nicht in Abrede zu ziehen, daß in Folge der Ausbildung des Verwaltungsrechts auf andern Gebieten in Verbindung mit der fieberhaften Steigerung des Erwerbsbedürfnisses und der Erwerbslust diese Kollisionen, wenn sie auch seltener werden, weniger einfach und leicht sich lösen lassen, als früher. Das Bedürfniß einer gesetzlichen Regelung des Gegenstandes wurde daher auch von Seiten der württembergischen Regierung mehrfach anerkannt und die Einbringung eines hierauf bezüglichen Gesetzesentwurfs in neuerer Zeit wiederholt in Aussicht gestellt. [4])

Wenn sonach die weitere gesetzliche Regelung der Zwangsenteignung in nicht ferner Zeit auch für Württemberg zu erwarten ist, so wird doch immerhin die Erörterung einiger Fragen aus dem Rechte derselben, zum Theil im Anschluß an Entscheidungen des K. Geheime-Rathes, nicht allein unter dem legislativen Gesichtspunkte, sondern auch für die Rechtsanwendung noch von Interesse sein. [5]) Zu einer Vergleichung empfiehlt sich hiebei vorzüglich das preußische Gesetz vom 11. Juni 1874 als das neueste Gesetz über diese Materie, welches die in der Anwendung der sonstigen gesetzlichen Vorschriften über Zwangsenteignung gemachten Erfahrungen und die neueren wissenschaftlichen Bearbeitungen dieser Lehre verwerthet hat und immerhin als ein Ausdruck der herrschenden Rechtsansichten und als eine Quelle der wissenschaftlichen Erkenntniß dieses Gegenstandes zu betrachten ist. Zunächst sind einige allgemeine Erörterungen über das Wesen der Zwangsenteignung, ihren inneren Grund, ihre Voraussetzungen und rechtlichen Wirkungen voranzuschicken.

---

4) Verhandl. der Kammer der Abgeordneten von 1877, Prot. Bd. I. S. 2. Verhandl. der Kammer der Abgeordneten von 1880, Prot. Bd. I. S. 2.

5) Die Darstellung von Mohl, württemb. Staatsrecht (1846), Bd. I. S. 397 u. f. hat eine gut orientirende Ergänzung durch den in Boschers Zeitschrift, Bd. XI. S. 240. 285. 314 erschienenen Aufsatz von Reuchlin, „zur Auslegung des §. 30 der Verfassungsurkunde" erhalten.

Begriff und Wesen der Zwangsenteignung und ihre staatsrechtliche Begründung.

Die Zwangsenteignung gehört nach ihrem inneren Grunde und nach ihren Voraussetzungen dem öffentlichen Rechte, nach ihrer rechtlichen Wirkung dem Privatrechte an. Nach ihrer durch das öffentliche Recht bestimmten Seite beruht sie auf zwei Fundamentalgrundsätzen des Verfassungsstaates, welche sich gegenseitig bestimmen und beschränken. Auch in dem Verfassungsstaate gilt der allgemeine staatsrechtliche Grundsatz, daß die Individualinteressen, selbst wenn sie sonst rechtlich geschützt, als subjektive Rechte anerkannt sind, insbesondere also auch die Privatvermögensrechte den öffentlichen Interessen zu weichen haben, und daß demzufolge die Behörden, welche die öffentlichen Interessen zu wahren und zu verwirklichen haben, befugt sind, in die Individualinteressen, auch in die subjektiven Rechte einzugreifen, wenn dieser Eingriff zur Verwirklichung der öffentlichen Interessen nothwendig ist. Andererseits jedoch sind in dem Verfassungsstaat die Vermögensrechte der Einzelnen, als die rechtlich geschützten, in Geld zu schätzenden Individualinteressen nicht unbedingt und unbeschränkt den öffentlichen Interessen und dem Willen der mit der Verwirklichung der öffentlichen Interessen beauftragten Behörden untergeordnet. Vielmehr wird in dem Verfassungsstaat jener Grundsatz zum Schutze der Rechtssphäre der Einzelnen gegen willkürliche Eingriffe der öffentlichen Behörden nach verschiedenen Seiten beschränkt. Zwar ist die Gesetzgebung keines deutschen Staates soweit gegangen, den Satz der deutschen Grundrechte von 1849 aufzunehmen, daß die Enteignung nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen kann. Die Befugniß, unter den vom Gesetze sehr allgemein bezeichneten und darum nur als Amtsinstruktion aufzufassenden Voraussetzungen die Zwangsenteignung zu verfügen, steht der Verwaltung auch ohne eine spezielle Ermächtigung des Gesetzgebers nach dem deutschen öffentlichen Rechte zu. Der Schutz der Individualinteressen liegt jedoch in dem Grundsatze der vorgängigen vollen Entschädigung mit Zulassung des Rechtswegs im Falle des Streits über den

Entschädigungsanspruch; sodann in der Ordnung des Verfahrens, insbesondere den Vorschriften über die zu solchen Verfügungen allein zuständigen Organe des Staats.

Uebrigens sind die für die Enteignung zum Schutze der individuellen Vermögensinteressen gegen willkürliche Eingriffe gegebenen Vorschriften nur für die besondere als Zwangsenteignung bezeichnete Art des Eingriffs der Verwaltung in die Vermögensrechte maßgebend. Neben derselben kennt das in Deutschland geltende öffentliche Recht ganz abgesehen von der anerkannten Befugniß der Gesetzgebung, jedes subjektive Recht aufzuheben, zahlreiche Eingriffe in die Vermögensrechte, welche nicht unter die Vorschriften über Zwangsenteignung zu stellen sind, gleichwohl aber zu Erreichung der Aufgaben des Staats nicht entbehrt werden können. Es muß daher zunächst erörtert werden, auf welche Eingriffe der Verwaltung in die Vermögensrechte die besonderen für die Zwangsenteignung gegebenen Vorschriften Anwendung finden.

Die Zwangsenteignung unterscheidet sich von allen sonstigen Eingriffen der Verwaltung in die Individualrechte zunächst durch die rechtliche Wirkung auf die bestehenden Rechtsverhältnisse.

Dieß ergibt sich schon aus dem Worte. Die Zwangsenteignung ist die Entziehung von Eigenthum gegen den Willen des Eigenthümers durch eine Verfügung der Staatsgewalt. Mit dieser negativen Wirkung ist jedoch der Begriff, welchen man mit diesem Ausdruck verbindet, nicht erschöpft. Diese negative Wirkung hat die Zwangsenteignung mit zahlreichen sonstigen Eingriffen der Verwaltung in die Vermögensrechte gemein. Eine Entziehung von Eigenthum ist beispielsweise auch die nach den Reichsgesetzen vom 7. April 1869, 6. März 1875 und 23. Juni 1880 betr. die Maßregeln gegen die Rinderpest, gegen die Reblauskrankheit, gegen die Seuchen der Hausthiere zuläßige Vernichtung von Thieren, Pflanzen und andern Gegenständen, das Niederreißen von Gebäuden in Brandfällen (vergl. §§. 75—77 der württembergischen Feuerlöschordnung vom 20. Mai 1808, R. Bl. S. 303.), der Seewurf, (Goldschmidt, Handelsrecht, B. I. S. 800) u. s. f. Eine Beschränkung des Eigenthumsgebrauchs kann ferner nach §. 51 der deutschen Gewerbeordnung wegen überwiegender

Nachtheile und Gefahren für das Gemeinwohl durch das von der höheren Verwaltungsbehörde erlassene Verbot der ferneren Benutzung einer gewerblichen Anlage verfügt werden. Auch dieser Eingriff steht in seiner negativen Wirkung auf das Recht des Eigenthümers der Zwangsenteignung gleich. Allein diese sämmtlichen Eingriffe sind begrifflich von der Zwangsenteignung zu unterscheiden. Diese ist nicht nur die Entziehung des Eigenthumes oder eines anderen Rechts gegen den Willen des Eigenthümers, sondern auch die Uebertragung des Eigenthumes oder eines andern Rechts auf einen andern Berechtigten. Vermöge dieser positiven Wirkung gehört sie als eine besondere Art des Eigenthumserwerbs oder des Erwerbs eines andern Rechtes dem Privatrechte an.

In einem unmittelbaren Zusammenhang mit dieser positiven Wirkung steht die Regelung der Entschädigungspflicht. Unzweifelhaft würde es eine mit dem Rechtsbegriffe unvereinbare Verletzung der materiellen Gerechtigkeit sein, das Eigenthum oder ein anderes Recht dem Eigenthümer zu entziehen und einem andern Rechtssubjekt zu übertragen, ohne dem ersteren den vollen Ersatz für das entzogene Recht zu gewähren. Der Grundsatz der vollen Entschädigung im Falle der Zwangsenteignung ist daher ausnahmslos und unbedingt anerkannt. Man kann das Wesen der Zwangsenteignung demnach dahin bestimmen, daß das Eigenthum aufhört, der Förderung der allgemeinen Zwecke gegenüber ein Recht zu sein und an seine Stelle das Recht auf volle Entschädigung tritt. Ueber dieses Recht hat im Streitfalle der Civilrichter zu entscheiden, wogegen die Abtretung selbst von denjenigen öffentlichen Behörden, welche mit der Verwirklichung der öffentlichen Interessen beauftragt sind, verfügt wird.

Im Wesentlichen entspricht die gegebene Begründung und Definition der Zwangsenteignung sowohl dem nach den deutschen Landesgesetzen geltenden Rechte, als den in der Wissenschaft herrschenden Ansichten. [6]) Wenn Rösler [7]) das Recht der Enteig-

6) Vergl. Laband, die rechtliche Natur der Expropriation im Archiv für civ. Praxis, Neue Folge, Bd. II. S. 169. Schulze, preuß. Staatsrecht, Bd. I. S. 414. v. Rönne, preuß. Staatsrecht, Aufl. 3.

nung als ein öffentliches Recht bezeichnet, welches seine Begründung darin finde, daß das Grundeigenthum seiner Natur nach, nicht blos ausnahmsweise, den Anforderungen der Gemeinschaft unterworfen ist, wenn er dasselbe „eine nothwendige Verzweigung der socialen Rechtsgestalt des Eigenthumes“ nennt und die Berufung auf das öffentliche Interesse oder die Verfolgung der Staatszwecke für ungenügend erklärt, da diese Momente ein viel weiter gehendes Gebiet der Anwendung haben und folglich zu viel beweisen würden, so wird hiemit einerseits der Zwangsenteignung ein zu enges Gebiet angewiesen und andererseits das Moment, welches die Zwangsenteignung von andern Eingriffen der Verwaltung in die Vermögensrechte unterscheidet, nicht richtig bezeichnet. Allerdings gehört die Mehrzahl der öffentlichen Interessen, deren Verwirklichung die Zwangsenteignung begründet, dem Gebiete des socialen Verwaltungsrechtes an, welches nach Rösler „die rechtliche Ordnung der menschlichen Kulturverhältnisse und der auf Kulturentwicklung gerichteten Thätigkeit innerhalb der Gesellschaft selbst begreift.“ Allein das Enteignungsrecht ist nicht auf diesen Kreis der öffentlichen Interessen beschränkt. Die Zwangsenteignungen, welche z. B. für Festungszwecke (§. 41 Abs. 4 des Ges. vom 21. Dez. 1871, betr. die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung der Festungen, R.G.Bl. S. 469) und für andere militärische Zwecke (vergl. §. 25 des Ges. über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873, §. 5 des Ges. über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Febr. 1875, R.G.Bl. S. 53) erfolgen, liegen außerhalb des Kreises des socialen Verwaltungsrechts, beruhen jedoch auf demselben Grundsatze, wie diejenigen

---

Bd. I[b]. S. 94. Mohl, württemb. Staatsrecht, Bd. I. S. 394 u. f. Pözl, bayer. Verfassungsrecht S. 89, welcher treffend bemerkt, daß das jus eminens des Staates, das nicht mit der Fiktion eines Obereigenthums des Staates zu verwechseln ist, nur die Bezeichnung des Rechtes, nicht die Quelle desselben ist. Das jus eminens ist der früher übliche und ganz richtige Ausdruck zur Bezeichnung des obigen Fundamentalgrundsatzes des Staatsrechts, daß die Individualinteressen den öffentlichen Interessen zu weichen haben, auch wenn sie als Rechte sonst anerkannt sind.

7) Verwaltungsrecht, Bd. I. S. 462 u. f.

Fälle, in welchen für die Zwecke der Kulturentwicklung innerhalb der Gesellschaft selbst, also insbesondere für die Anlegung öffentlicher Wege, Straßen, Plätze, für die Herstellung von Eisenbahnen, für Regulirung der Wasserstraßen u. s. f. Eigenthum entzogen wird. Von sonstigen Eingriffen der Verwaltung in die Vermögensrechte unterscheidet sich sodann die Zwangsenteignung nicht durch ihren staatsrechtlichen Grund, welchen sie vielmehr mit denselben gemein hat, sondern durch die rechtliche Folge, sofern, wie oben bemerkt, diese nicht in der Vernichtung oder Beschränkung von Vermögensrechten, sondern in der Uebertragung eines Vermögensrechtes auf ein anderes berechtigtes Subjekt besteht. [8])

Die privatrechtliche Seite der Zwangsenteignung.

Aus dem Moment der Uebertragung von Rechten erklärt sich die früher herrschende Theorie, daß die Expropriation ein Kaufvertrag sei, zu dessen Eingehung der Expropriat und Expropriant, der erstere, sofern eine Veräußerung gegen seinen Willen erfolgt, der letztere, sofern er volle Entschädigung zu leisten hat, von Rechtswegen verpflichtet sei. Diese Theorie hat in dem preußischen allgemeinen Landrecht eine Stütze erhalten, indem dasselbe die Zwangsenteignung in dem Titel: Von Kaufs- und Verkaufsgeschäften als einen Zwangsverkauf, venditio necessaria, I, 11 §§. 3 bis 6 behandelt, daher noch Förster [9]) dieselbe unter den Schuldverhältnissen als Zwangsverkauf erörtert. Von der neueren Wissenschaft wird jedoch allgemein anerkannt, daß es begriffswidrig, eine künstliche, unhaltbare Fiktion ist, von einem Zwangsverkauf zu sprechen, da das Wesen jedes Kaufs die Vereinigung des Willens der Kontrahenten auf Grund ihrer freien Selbstbestimmung ist, sowie daß hiemit das Wesen der Zwangsenteignung auch nicht annähernd bezeichnet wird. Die Zwangsenteignung tritt nur ein, wenn der öffentliche Zweck im Wege der freien Uebereinkunft durch Vertrag zwischen den Interessenten

8) Dieses Moment würdigt auch Stobbe, deutsches Privatrecht, Bd. II. S. 157 nicht, wenn er als Beispiel der Zwangsabtretung von Mobilien die Tödtung von Vieh während einer Rinderpest und als „verwandt“ den Seewurf anführt.

9) Preuß. Privatrecht, Aufl. 2. Bd. II. S. 140 ff.

nicht erreicht werden kann; sie ist also das Gegentheil eines Vertrags; ein Zwangsverkauf ist eine contradictio in adjecto, welche auf einer Verwechslung des materiellen Zwecks und der Wirkung beider mit dem Mittel beruht, durch welches der Zweck erreicht und die Wirkung hervorgebracht wird. Auch vertragsmäßige und gesetzliche Vorkaufsrechte und Wiederkaufsrechte enthalten keine Nöthigung zum Abschluß eines Vertrags, sondern wirken nur durch das Verbot, an Andere zu verkaufen, wenn eine vorkaufsberechtigte Person in den Kauf eintreten will oder enthalten sie bedingte Kaufverträge. [10]) Es ist übrigens nicht nur eine falsche Theorie, sondern geradezu praktisch irreführend, die Zwangsenteignung als Zwangsverkauf unter die Verträge einzureihen. Die rechtliche Wirkung und die Beurtheilung des rechtlichen Verhältnisses zwischen dem Exproprianten und Expropriaten ist wesentlich verschieden von der Wirkung des Kaufvertrags und dem rechtlichen Verhältniß zwischen Käufer und Verkäufer, was beispielsweise bezüglich der dem Verkäufer, nicht aber dem Expropriaten obliegenden Pflicht zur Eviktionsleistung und zur Haftung für die heimlichen Mängel zur Erscheinung kommt. [11]) Auch das preußische Recht hat die landrechtliche

10) Wenn Windscheid, Pandekten, Aufl. 5. Bd. II. §. 388 sagt, ausnahmsweise könne eine Nöthigung zum Abschluß eines Kaufvertrags begründet sein, entweder durch das Gesetz (gesetzliche Vorkaufsrechte), oder durch richterliche Verfügung oder durch Rechtsgeschäft, so ist hiegegen zu bemerken, daß in diesen Fällen der Verkäufer nicht zum Verkauf, der Käufer nicht zum Kauf genöthigt wird, vielmehr nur, wenn die Veräußerung oder Erwerbung gewollt ist, die Person des Verkäufers oder Käufers nicht freigewählt werden kann. Bezüglich des Wiederverkaufs und Wiederkaufs läßt Windscheid selbst die Zurückführung auf die Bedingung offen. S. 457. N. 7.

11) Die Unhaltbarkeit der Theorie des Zwangsverkaufs ist schon von Meyer, das Recht der Expropriation, Leipzig 1868, S. 192 u. f. nachgewiesen; noch schärfer von Laband, a. a. O. S. 171 u. f., welcher namentlich den Versuch Meyers, die Vertragsnatur durch den unklaren, Begriff des Quasikontrakts zu retten, widerlegt. S. 175. Die Vertragsnatur verwerfen ebenso Thiel, das Expropriationsrecht (1866) L. Stein, Verwaltungslehre, Bd. VII. S. 324, Grünhut, das Enteignungsrecht, Wien 1873, Stobbe, a. a. O. S. 161. Die Zwangsenteignung wird übrigens nicht nur „oft", wie Stobbe sagt, sondern stets gegen den Willen des Eigenthümers durchgeführt, denn auch, wenn er sich derselben

Auffassung in dem Gesetze über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874 aufgegeben, wie denn Dernburg [12]) der Zwangsenteignung ihre richtige Stelle in dem allgemeinen Theil unter dem Titel der Konflikte des öffentlichen und Privatrechts anweist, wobei nur zu betonen ist, daß nicht an einen Konflikt zwischen dem öffentlichen und Privatrecht im objektiven Sinn zu denken ist, sondern ein Konflikt zwischen dem rechtlich geschützten Interesse des Einzelnen, dem Privatrechte im subjektiven Sinn und den öffentlichen Interessen vorliegt, welcher durch die Zwangsenteignung seine im öffentlichen Rechte begründete Lösung mit privatrechtlichen Folgen findet.

Der legislative Inhalt des §. 30 der württembergischen Verfassungsurkunde.

Das württembergische Recht, wie es sich in Anwendung des §. 30 der Verfassungs-Urkunde entwickelt hat, steht durchaus auf den angeführten allgemeinen Grundlagen der Zwangsenteignung, wenn es auch, wie sich aus der folgenden Erörterung über den legislativen Inhalt und das Anwendungsgebiet des

thatsächlich unterwirft, ohne eine Zwangsverfügung gegen sich zu provociren, unterwirft er sich dem Befehl der Verwaltungsbehörde; er weicht den höheren öffentlichen Interessen, aber nur, weil er weichen muß. Nur wenn der Kauf die Zwangsenteignung entbehrlich macht, wird der Eigenthumswechsel von beiden Theilen gewollt; in diesem Falle liegt ein Veräußerungsvertrag vor, welcher in seinen Voraussetzungen und rechtlichen Wirkungen wie jeder Veräußerungsvertrag zu beurtheilen ist.. Der Unterschied zwischen der Zwangsenteignung und dem Kaufvertrag zeigt sich stets in der Art und Weise der Bestimmung der Gegenleistung des Erwerbers praktisch. Uebrigens wurde abgesehen von den unter dem Einfluß des preuß. Allg. Landrechts stehenden Germanisten, z. B. Gerber, deutsches Privatrecht §. 174^b, Beseler, deutsches Privatrecht §. 92, die Zwangsenteignung auch früher schon ganz richtig unter den Erwerbsarten des Eigenthums behandelt, v. Holzschuher, Casuistik, Bd. II. S. 119. Reyscher, württemb. Privatrecht, §. 293. Auch die württemb. Rechtsprechung hat sich mit einer unmittelbar praktischen Folge, der Verneinung des Zinsprivilegiums des Fiscus, gegen die Annahme eines Zwangsverkaufs in überzeugender Begründung erklärt. Entscheidung des württ. Obertrib. vom 10. Juni 1870, Seuffert, Archiv Bd. XXV. Nr. 29. Geßler, württ. Gerichtsblatt Bd. XII. S. 4.

12) Preuß. Privatrecht, Bd. I. §. 34.

§. 30 ergeben wird, einige Besonderheiten und Abweichungen von andern Gesetzgebungen zeigt.

Der legislative Inhalt des §. 30 läßt sich in vier Bestimmungen zerlegen, welche wesentlich von einander zu unterscheiden sind. Der §. 30 enthält

1) die generelle Ermächtigung, in den ihm zu unterstellenden Fällen der Kollision der Privatinteressen mit den öffentlichen Interessen unter den von ihm bezeichneten Voraussetzungen das Eigenthum oder andere Rechte gegen den Willen des Berechtigten diesem durch einen Akt der Verwaltung zu entziehen. Der §. 30 enthält hiemit einen Schutz des Eigenthums und anderer Rechte gegen Eingriffe der Verwaltung, indem er dieselben, soweit sie unter den §. 30 zu stellen sind, nur unter der Bedingung gestattet, daß die in demselben geforderten materiellen und formellen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese materiellen und formellen Voraussetzungen bedingen jedoch die Zwangsabtretung nur in den unter den §. 30 zu stellenden Fällen, also nur insoweit, als die Verwaltung die Zwangsabtretung auf Grund der generellen in ihm enthaltenen Ermächtigung und nur soweit sie die Abtretung von Eigenthum und anderen Rechten verfügen will. Alle übrigen Eingriffe der Verwaltung in die Individualrechte berührt daher der §. 30 nicht. Ebensowenig wird die Gesetzgebung in der Verfügung über die Individualrechte durch diese Gesetzesvorschrift beschränkt.

2) Der §. 30 bestimmt für diese Eingriffe die materiellen Voraussetzungen, durch welche die Ermächtigung zur Verfügung der Zwangsabtretung bedingt wird.

3) Derselbe regelt das Verfahren hiebei, wobei zwischen der Verfügung der Zwangsabtretung und der Entscheidung über die Entschädigung unterschieden wird.

4) Endlich bestimmt der §. 30 die rechtlichen Folgen der Zwangsenteignung.

Das Anwendungsgebiet des §. 30 der Verf.-Urkunde.

Die prinzipielle Frage, welche Kollisionen der öffentlichen Interessen und der Individualrechte im Wege der Zwangsenteig-

nung nach §. 30 zu lösen sind, beantwortet sich nach dem Wortlaute des Gesetzes dahin, daß dasselbe nur auf diejenigen Fälle des Eingriffs der Verwaltung in die Individualrechte Anwendung findet, in welchen die „Abtretung" und zwar die Abtretung „des Eigenthums oder eines andern Rechtes" erforderlich ist und die Verwaltung ihre Ermächtigung zu der Verfügung der Zwangsabtretung auf die Generalclausel des §. 30 stützt.

Nach diesen drei Gesichtspunkten ist der Kreis der unter den §. 30 zu stellenden Eingriffe der Verwaltung in die Individualrechte abzugrenzen.

I. Der §. 30 findet hienach nur Anwendung, wenn die Abtretung des Eigenthums oder anderer Rechte erforderlich ist. Hieraus folgt

1) Daß auch nach dem württembergischen Rechte alle diejenigen Fälle der Eingriffe in die Individualinteressen, welche nicht die Abtretung von Rechten zur Folge haben, nicht unter den §. 30 zu stellen sind. Außer den schon oben erwähnten, durch die Reichsgesetze gegen die Rinderpest, die Reblauskrankheit und die Seuchen der Hausthiere, sodann in Fällen der Wasser- und Feuergefahr, des Seewurfs und des §. 51 der Gew.-O. zugelassenen Eingriffen in die Vermögensrechte sind daher auch diejenigen Eingriffe der Verwaltung von dem Anwendungsgebiet des §. 30 auszuscheiden, welche auf der gesetzlichen Ermächtigung derselben beruhen, die Ausübung von Privatrechten, mit welcher allgemeine Nachtheile oder Gefahren verbunden sein können, zu überwachen und zu bestimmen. Diese Einwirkung der Verwaltung auf die Privatrechte beruht auf einer gesetzlichen durch die öffentlichen Interessen gebotenen Beschränkung der Rechts-Ausübung und unterscheidet sich von den privatrechtlichen, auf dem Gesetz, namentlich dem Nachbarrecht beruhenden Eigenthumsbeschränkungen nur dadurch, daß sie nicht zum Schutze des Interesses bestimmter einzelner Rechtssubjekte dient, sondern den Schutz eines subjektiv nicht abgegrenzten Interessenkreises zum Zweck hat, daher die Wahrung desselben den öffentlichen Behörden übertragen werden muß. Diese Eingriffe in das Privateigenthum, welche auf den bau- und feldpolizeilichen Beschränkungen des Grund-Eigenthümers, den forstpolizeilichen Beschränkungen des Eigenthums

und anderer Rechte am Walde, den gesetzlichen Vorschriften über die Ausübung der Jagd und des Bergwerkseigenthums beruhen, haben mit der Zwangsenteignung allerdings die allgemeine Grundlage gemein, daß die Privatinteressen den allgemeinen öffentlichen Interessen untergeordnet sind. Sie unterscheiden sich jedoch von der Zwangsenteignung dadurch, daß die Beschränkung der Ausübung des Privatrechts nicht erst durch eine Verfügung der Verwaltung bestimmt wird, sondern in dem Gesetze selbst begründet ist, daß nicht ein Recht entzogen oder geschmälert wird, sondern vermöge des Gesetzes nur die Ausübung des Rechts durch den Ausspruch der Verwaltungsbehörden, daß sie dem Gesetze gemäß sei, bedingt ist. Es ist ebendeßhalb begrifflich die Anwendung des Grundsatzes des §. 30 der Verf.-Urkunde auf diese Eingriffe der Verwaltung ausgeschlossen und geradezu verwirrend, wenn das Verhältniß so dargestellt wird, daß in diesen Fällen *ausnahmsweise* der sonst geltende Grundsatz der vollen Entschädigung keine Anwendung finde, wie z. B. von Oppenhoff geschieht. [13])

2) Aus dem Zusammenhang, in welchen der §. 30 die Abtretung des Eigenthums und anderer Rechte mit dem Zwecke setzt, ergibt sich ferner, daß immer die Uebertragung des Eigenthums oder des andern Rechts auf den Staat oder eine öffentliche Korporation erforderlich, also der Endzweck des Verfahrens wegen Zwangsabtretung sein muß. Hierin liegt abweichend von dem gemeinen Rechte und andern Landes-Gesetzen eine Beschränkung des Anwendungsgebiets des §. 30 und ebendamit des Kreises der Fälle, in welchen die Verwaltung in Ermangelung einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung auf Grund der Generalklausel des §. 30 die Zwangsenteignung verfügen kann. Die Abtretung muß nach §. 30 mit dem zu verwirklichenden Zweck in einem solchen Zusammenhang stehen, daß das abgetretene Recht selbst unmittelbar einem *Staats-* oder *Korporationszweck* dient und dieß trifft nur zu, wenn das Recht auf den Staat oder die Korporation als Vermögenssubjekt übergeht. Wenn daher auch ein *Privatunternehmen* zur Beförderung öffentlicher Interessen oder des öffentlichen Wohles dient, so kann gleichwohl auf Grund des §. 30 eine Entziehung

---

13) Die preußischen Gesetze über die Ressortverhältnisse, Berlin 1863, S. 354, N. 105. Vergl. auch *Reuchlin*, a. a. O. S. 317.

von Eigenthum oder andern Rechten, welche zu seiner Ausführung nothwendig wäre, nicht verfügt werden. Die Uebertragung des abzutretenden Eigenthums oder Rechtes auf ein anderes Rechtssubjekt, als den Staat oder eine öffentliche Korporation im Zwangswege kann aus §. 30 der Verf.-Urkunde nicht begründet werden.

Wenn dieser aus dem Wortlaute des §. 30 abgeleitete Grundsatz als neu vielleicht überrascht, so kann sich der Verfasser hiefür doch auf die Thatsache berufen, daß abgesehen von den unter 3) zu erörternden Fällen, in welchen Spezialgesetze auf das Verfahren des §. 30 verweisen, in den Akten des Geheimen-Raths kein Fall eines Expropriationserkenntnisses zu finden ist, in welchem das enteignete Recht in Anwendung des §. 30 auf ein anderes Rechtssubjekt, als auf den Staat oder eine öffentliche Korporation übertragen worden wäre.

Anders ist diese Frage allerdings in der preußischen Gesetzgebung geregelt. Schon der Wortlaut des Art. 9 der preußischen Verf.-Urkunde gibt keinen Anlaß zu dieser Einschränkung, indem allgemein bestimmt wird, daß das Eigenthum „aus Gründen des öffentlichen Wohls gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden kann.“

Eine Erläuterung hat diese Verfassungsbestimmung in §. 1 des preußischen Gesetzes erfahren, welcher lautet:

Das Grundeigenthum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert, gegen volle Entschädigung entzogen oder beschränkt werden.

Also nicht nur für allgemeine Staats- oder Korporationszwecke, sondern für jedes Unternehmen, dessen Ausführung dem öffentlichen Wohl dient, auch wenn der Unternehmer ein Einzelner oder eine Privatgesellschaft ist, kann „die Entziehung oder Beschränkung“ von Grundeigenthum verfügt werden, sofern dem Unternehmen ohne seine wesentliche Schädigung oder Gefährdung nur mit Hülfe der Enteignung an bestimmter Stelle Raum zu seiner Ausführung zu schaffen ist. Dabei ergibt sich zwar aus den

§§. 44 bis 49, daß das Gesetz vorzüglich die Uebertragung des Grundeigenthums auf ein anderes Rechtssubjekt, wie der §. 30 der württembergischen Verf.-Urkunde, im Auge hat, obwohl es in §. 1 nur von der „Entziehung und Beschränkung", nicht von der „Abtretung" spricht. Allein daß in Folge des allgemeinen Prinzips des §. 1 diese Uebertragung auch auf Privatunternehmer ohne spezielle gesetzliche Ermächtigung erfolgen kann, bestätigen die §. 2 und §. 44 ausdrücklich, indem der letztere von dem unmittelbaren Eigenthumsübergang auf den „Unternehmer" spricht, und der erstere bestimmt, daß „der Unternehmer" und das Unternehmen, zu dem das Grundeigenthum in Anspruch genommen wird, in der Königlichen Verordnung zu bezeichnen ist. Ob dieß dem früheren preußischen Rechte entspricht, welches nach Bähr die Zwangsenteignung als ein „Vorrecht" des Staats aufgefaßt hat, das von demselben nach A. L. R. I, 8 §. 30 auch an Privatpersonen abgetreten werden könne, kann hier dahingestellt bleiben. [14])

Das zu erwartende württembergische Gesetz wird klar zu stellen haben, ob diese Grenze des §. 30 der Verf.-Urkunde prinzipiell festgehalten oder die Zulässigkeit des Zwangsenteignungsverfahrens nach dem Vorgange der preußischen Gesetzgebung ausgedehnt werden will.

3) Daraus, daß der §. 30 die Uebertragung des zwangsweise abgetretenen Rechtes nur an den Staat oder eine öffentliche Korporation zuläßt, folgt, daß ein Zwang zur Abtretung an andere Rechtssubjekte auf Grund der Ermächtigung des §. 30 unzulässig ist. Die Zwangsenteignung ist kein subjektives Recht des Staats oder der öffentlichen Korporation, welches denselben als Vermögenssubjekten zustehen würde und gleich andern Vermögensrechten abgetreten werden könnte, vielmehr ein Befehl der mit der Verwirklichung der öffentlichen Interessen betrauten Behörden, welchem, seine Gesetzmäßigkeit vorausgesetzt, als einer Verfügung der Staatsgewalt, der Einzelne sich zu fügen hat, [15]) welcher jedoch nur die Abtretung in Gemäßheit des §. 30, also nur an den

14) Das Gesetz über die Zwangsenteignung, Berlin 1878. S. 12. N. 3. Der angeführte §. 30 spricht von andern Eingriffen in die Privatvermögensrechte, nicht von der Zwangsenteignung.

15) Vergl. Geßler, a. a. O. S. 7.

Staat oder die Korporation anordnen kann. Hieraus folgt übrigens nicht, daß der Gesetzgeber verhindert wäre, das Verfahren des §. 30 auch für andere Fälle der Zwangsabtretung, zu deren Verfügung die Vollmacht nicht auf §. 30, sondern auf ein Spezialgesetz sich gründet, anzuordnen. Es wäre eine weder in dem Wortlaut, noch in der Absicht des §. 30 gelegene Auslegung desselben, wenn man annehmen würde, daß durch diese Verfassungsbestimmung jede nicht innerhalb der Grenzen des §. 30 sich bewegende Zwangsabtretung auch im Wege der Gesetzgebung ausgeschlossen, m. a. W. daß jede Gesetzesvorschrift, welche eine Zwangsabtretung außerhalb dieser Grenzen anordnet oder gestattet, eine Verfassungsänderung sei. Daß der §. 30 den Gesetzgeber nicht beschränkt, ist allgemein anerkannt. Nur das folgt aus §. 30, daß die Befugniß der Verwaltungs-Behörden, eine Zwangsabtretung zu verfügen, sofern sie in dem §. 30 nicht begründet ist, nur im Wege der Gesetzgebung, nicht aus dem allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatz, daß die Vermögensinteressen des Einzelnen den öffentlichen Interessen zu weichen haben, begründet werden kann. Hievon ist auch die württembergische Gesetzgebung bei Erlassung der sofort zu erörternden Gesetze ausgegangen, in welchen unter Verweisung auf den §. 30 die Ermächtigung ertheilt wurde, die Zwangsabtretung an andere Rechtssubjekte, als den Staat oder eine öffentliche Korporation zum Zweck von Unternehmungen zu verfügen, deren Ausführung aus Gründen des öffentlichen Wohls von dem Gesetze angeordnet ist. Von keiner Seite wurde behauptet, daß dieselben Verfassungsänderungen seien, obwohl darüber kaum ein Zweifel sein kann, daß sie die Zwangsenteignung in Fällen zulassen, in welchen vermöge der in dem §. 30 enthaltenen generellen Ermächtigung von der Verwaltung die Zwangsenteignung nicht verfügt werden könnte. Diese Gesetze sind:

a) Das Gesetz vom 18. April 1843, betreffend den Bau von Eisenbahnen, dessen Art. 6 die Erbauung von Zweigeisenbahnen durch Privatunternehmer der Koncession der Regierung unterstellt und in Abs. 3 bestimmt, daß hinsichtlich der gezwungenen Abtretung des für die Ausführung solcher Koncessionen erforderlichen Eigenthums der §. 30 der Verf.-Urkunde zur Ausführung kommt.

Demzufolge wurden in den Fällen, in welchen zur Ausführung der Kirchheimer und der Uracher Zweigeisenbahn, der beiden einzigen in Württemberg bestehenden Privat-Bahnen, Zwangsenteignungen erforderlich wurden, auf den Antrag der Vertreter der die Bahnen unternehmenden Gesellschaften durch die Entscheidung des Geheimenraths die Eigenthümer für schuldig erkannt, das erforderliche Eigenthum an die betreffende Gesellschaft gegen vorgängige von der Eisenbahnbaukommission nach Vorschrift der Koncessionsurkunde festzusetzende Entschädigung abzutreten. (Erk. des Geheimen-Raths vom 10. Mai 1875.)

b) Durch die zwischen der K. Württembergischen und Großherzoglich Badischen Regierung über den Bau von Eisenbahnen abgeschlossenen Staatsverträge vom 6. November 1860 (R.Bl. v. 1861, S. 3) und vom 29. Dezember 1873 (R.Bl. v. 1875 S. 266) wurde der badischen Regierung der Bau und Betrieb von Eisenbahnstrecken auf württembergischem Gebiete überlassen. Zur Wahrung des Rechts der Expropriation bestimmt daher der Art. 7 des ersten Vertrags, daß hinsichtlich der Erwerbung des zum Bau der Verbindungsbahn und der Stationsplätze auf württembergischem Gebiet erforderlichen Grundbesitzes dieselben Bestimmungen Anwendung finden, welche für die K. Württembergische Staatseisenbahn-Verwaltung in Ausführung des §. 30 maßgebend sind oder noch maßgebend werden. Eine ähnliche Bestimmung enthält der Art. 10 des zweiten Staatsvertrags. Durch die nach erfolgter ständischer Zustimmung Gesetz gewordenen Staatsverträge wurde hiernach das an sich nur dem Württembergischen Staate zustehende Zwangsenteignungsrecht auf dem Gebiete des württembergischen Staates zu den in den Verträgen bestimmten Zwecken dem badischen Staate eingeräumt und hiemit eine unzweifelhaft nicht in den Grenzen des §. 30 liegende Zwangsenteignung für zuläßig erklärt, ohne daß die gesetzgebenden Faktoren hierin eine Verfassungsänderung erblickt hätten. Daß aber eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift hierüber für erforderlich erachtet wurde, dient der hier vertretenen Auffassung des §. 30 zur Bestätigung.

Demzufolge lauten auch die Erkenntnisse des K. Geheimen-

Raths, welche über Anträge auf Zwangsenteignung für Ausführung der vereinbarten Bahnlinie durch die badische Regierung ergangen sind, dahin, daß der Eigenthümer schuldig sei, das erforderliche Areal an die Großherzoglich badische Eisenbahnverwaltung abzutreten. Allerdings hat die württembergische Eisenbahnbaukommission die Anträge an den K. Geheimen-Rath gebracht, jedoch nur „in Vertretung der Großherzoglich badischen Eisenbahnbauverwaltung." Vgl. Erkenntniß des Geheimen-Raths vom 13. Juni 1877, vom 15. November 1878 ꝛc. ꝛc.

Wenn Reuchlin [16]) unter Bezugnahme auf diese Fälle und auf die zu Art. 6 des Gesetzes vom 18. April 1843 von dem Regierungsvertreter in der Kammer der Abgeordneten gegebene Erläuterung die Ansicht ausspricht, daß die Abtretung des staatlichen „Expropriationsrechts" an einen Dritten hienach zuläßig sei, ohne daß es hiezu einer besonderen Ermächtigung durch das Gesetz bedürfe, so ist dieß nach dem Vorstehenden nicht festzuhalten. Gerade in diesen Fällen wurde auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung die Zwangsenteignung, durch welche die Uebertragung von Eigenthum auf ein anderes Rechtssubjekt als den württembergischen Staat bewirkt wird, für zuläßig erklärt, nicht von der vollziehenden Gewalt ein „Expropriationsrecht" an einen Dritten abgetreten, wie Reuchlin annimmt.

3) Diesen besonderen gesetzlichen Ermächtigungen zu Zwangsenteignungen, welche außerhalb des Rahmens des §. 30 liegen, schließt sich der Art. 18 des Gesetzes über Feldwege, Trepp- und Ueberfahrtsrechte an. Die Theilnehmer an einer Feldwegregulirung sind nach Art. 18 Abs. 1 verbunden, das zu zweckmäßiger Ausführung des Unternehmens, namentlich zu Umgestaltung einzelner Grundstücke und Gewandtheile erforderliche Land, insoweit ein geeigneter Ersatz in Grund und Boden nicht gegeben werden kann, gegen Bezahlung des wahren Werthes in Geld abzutreten oder gegen volle Entschädigung eine Zufahrtsdienstbarkeit darauf legen zu lassen und überflüssig gewordene Wege, Gräben ꝛc., welche an ihr Eigenthum stoßen, gegen Erlegung des Schätzungs-

16) a. a. O. S. 218.

werthes anzunehmen. Auch andere Personen, d. h. Nichttheilnehmer sind zur Abtretung des Grundeigenthums gegen volle Entschädigung nach Abs. 2 verbunden, wenn dieß „die zweckmäßige Ausführung des Unternehmens erfordert." Nach Abs. 3 geschieht „die Expropriation auf dem durch §. 30 der Verfassungs-Urkunde vorgeschriebenen Wege, womit eine Entschädigung in Grund und Boden im Falle des Abs. 1 nicht ausgeschlossen sein soll." Die Abtretung kann in diesen Fällen die Eigenthumsübertragung auf einzelne Grundbesitzer zum Zwecke haben. Insofern enthält der Art. 18 einen Fall der Zwangsabtretung, welcher an sich nicht unter §. 30 gestellt werden kann. Dieß ergibt sich auch aus den Voraussetzungen, welche die Verfügung der Zwangsabtretung bedingen und welche in den Entscheidungen des Geheimen-Raths stets gleichmäßig in folgender Weise zusammengefaßt werden:

„In Erwägung, 1) daß die von den Gemeindebehörden beantragte Feldweganlage und Gewandregulirung auf Grund der Abstimmung der betheiligten Güterbesitzer von dem K. Oberamt für beschlossen erklärt und von der K. Centralstelle genehmigt worden ist, auch dieser genehmigende Beschluß die Rechtskraft beschritten hat; 2) daß von dem Gemeinderathe, in Uebereinstimmung mit dem Verlangen der zu Vollziehung der genehmigten Weganlage niedergesetzten Kommission, der Antrag gestellt worden ist, daß die nachbenannten Grundeigenthümer zu Abtretung der denselben zustehenden, gleichfalls hiernach näher bezeichneten Grundstücke, beziehungsweise Abschnitte von Grundstücken angehalten werden möchten, nemlich 2c. 2c. 3) daß aber die gedachten Grundeigenthümer sich geweigert haben, dem an sie gestellten Verlangen — zu entsprechen, 4) daß die fragliche Feldweg- und Gewandregulirung als ein gemeinnüziges Unternehmen hauptsächlich insofern erscheint, als den betheiligten Grundstücken hiedurch eine wesentliche Verbesserung, theils durch die Herstellung bisher ihnen abgegangener ständiger Zufahrten, theils durch die Befreiung von Ueberfahrts- und Trepplasten zu Theil wird und daß zur zweckmäßigen Ausführung desselben allerdings eine Abtretung der vorbezeichneten Grundstücke erforderlich ist, wie aus der Beschaffenheit, der Oertlichkeit und aus dem be-

züglichen Gutachten der vernommenen Sachverständigen hervorgeht; 5) daß die Einwendung der in Anspruch genommenen Grundbesitzer, es wäre nicht nothwendig gewesen, mit der beabsichtigten Feldwegverbesserung eine umfassende Gewandregulirung zu verbinden, nach den Aeußerungen der vernommenen Sachverständigen, welcher sich die Centralstelle für Landeskultursachen angeschlossen hat, unbegründet ist — wird in Gemäßheit der Art. 18 und 20 des Feldweg-Gesetzes vom 10. März 1862 und des §. 30 der Verfassungs-Urkunde erkannt, daß die genannten Güterbesitzer verbunden sind, die gleichfalls oben bezeichneten Grundstücke beziehungsweise Abschnitte gegen vorgängige volle nach Maßgabe der Vorschriften in Art. 18 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 26. März 1862 zu bestimmende Entschädigung abzutreten. —" Erkenntniß des K. Geheimen-Raths vom 25. März 1878.

Daß diese Fälle der Zwangsabtretung nicht auf §. 30, sondern nur auf das Gesetz vom 26. März 1862 gestützt werden können, zeigt die Begründung der Entscheidungen, und daß der Gesetzgeber hierüber nicht im Zweifel war, ergibt sich daraus, daß er nur bezüglich „des Weges" der Expropriation, d. h. des Verfahrens, nicht aber bezüglich der Voraussetzungen und der Wirkungen derselben auf das Eigenthum auf den §. 30 der Verfassungs-Urkunde verwiesen hat. Diese Fälle konnten aus dem Grunde nicht auf §. 30 gestützt werden, weil die Abtretung zwar aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt, jedoch nicht an den Staat oder die Gemeinde, sondern an einzelne Güterbesitzer und nicht für Staats- oder Korporationszwecke, sondern für die Interessen der Güterbesitzer verfügt wird.

4) Sowohl aus dem Grunde, weil der Endzweck der Zwangsabtretung nicht auf die Uebertragung eines Rechts auf den Staat oder eine Korporation gerichtet ist, als auch aus dem weitern Grunde, weil die Ermächtigung, die Zwangsabtretung zu verfügen, nicht auf dem §. 30 beruht, sind von der Anwendung desselben noch weiter folgende Fälle eines wirklich eintretenden Zwangs zur Abtretung auszuscheiden:

a) Wenn die Militärbehörde in Anwendung des §. 41 Abs. 4 des Reichsgesetzes betreffend die Beschränkungen des

Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dec. 1871, die Enteignung eines Grundstückes verlangt, so liegt ein Fall der Zwangsabtretung vor, welcher an sich zur Behandlung nach §. 30 der Verfassungs-Urkunde geeignet ist und auf welchen diese Verfassungs-Bestimmung vor Erlassung des Reichsgesetzes unbedenklich Anwendung fand. In Folge des angeführten Reichsgesetzes steht jedoch die Enteignung für Festungszwecke nicht mehr unter der Verfassungsvorschrift über Zwangsenteignungen. Da nach §. 41 des Reichsgesetzes die Militärbehörde berechtigt ist, binnen der Präclusivfrist von 90 Tagen von dem Empfange des Beschlusses der Verwaltungsbehörde an über die für die Beschränkungen des Grundeigenthums zu leistende Entschädigung, „die Enteignung des Grundstücks zu verlangen," so kann über die Nothwendigkeit der Abtretung keine weitere Entscheidung erforderlich sein. Zwar bestimmt der letzte Absatz des §. 41, daß sich das Verfahren bei der Enteignung nach den Landesgesetzen richtet, bezüglich des Verfahrens ist daher in Württemberg der §. 30 der Verfassungs-Urkunde maßgebend. Allein die Voraussetzungen der Zwangsabtretung bestimmen sich nicht nach §. 30, sondern nach dem Reichsgesetze und der Geheimrath kann nur darüber urtheilen, ob der Antrag auf das Erkenntniß der Zwangsabtretung rechtzeitig nach Maßgabe des §. 41 gestellt ist.

b) Ein weiterer Fall der Zwangsabtretung von Eigenthum ist durch den §. 25 des Reichsgesetzes über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 geregelt, wornach alle Pferdebesitzer verpflichtet sind, ihre zum Kriegsdienst tauglich erklärten Pferde an die Militärbehörde gegen Ersatz des vollen von Sachverständigen unter Zugrundlegung des Friedenspreises endgültig festzustellenden Werthes an die Militärbehörde zu überlassen. Daß dieser Fall ganz außerhalb des Rahmens des §. 30 liegt, bedarf keiner Ausführung. Ebenso sind

c) die Leistungen, welche auf Grund der Reichsgesetze vom 25. Juni 1868 betreffend die Quartierleistung für die bewaffnete Macht im Frieden und vom 13. Febr. 1875 betreffend die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden verlangt werden können, unter den Gesichtspunkt der Leistungspflichten für öffentliche Zwecke, der öffentlich-

rechtlichen Obligationen, also in eine Linie mit den öffentlichen Abgaben zu stellen, und gehören überhaupt nicht hieher, da nicht der unmittelbare Eigenthumsübergang durch die Verwaltung verfügt, sondern im Weigerungsfalle die Erfüllung der Leistungspflicht im Wege der Zwangsvollstreckung herbeigeführt wird.

d) Die durch die Berggesetze zur Förderung des Bergbaues für zulässig erklärten Eingriffe in die Privatvermögensrechte (Art. 8 Abs. 2, Art 51 des ges. Berggesetzes vom 7. Oct, 1874), namentlich das Recht des Bergwerkbesitzers die Abtretung von Grundeigenthum für den Betrieb des Bergbaues zu verlangen, (Art. 126 bis 132 des angeführten Gesetzes) stehen gleichfalls der nach §. 30 zu beurtheilenden Zwangsabtretung sehr nahe; sie sind gleichwohl grundsätzlich von derselben auszuscheiden, nicht allein aus dem Grunde, weil das abzutretende Recht weder auf den Staat noch auf eine öffentliche Korporation übergeht, sondern principiell aus dem Grunde, weil direkt nicht das öffentliche Interesse dem Privatinteresse gegenübersteht, vielmehr nur die Privatinteressen des Bergwerkseigenthümers und des Grundeigenthümers kollidiren. Das Gesetz spricht aus volkswirthschaftlichen Gründen nur aus, daß in dieser Kollision der Privatinteressen das Interesse des Bergbaus als das höhere dem Interesse des Feld- und Waldbaues, welches der Grundeigenthümer vertritt, vorgehe. Ein Streit dieser Art ist daher lediglich ein Streit zwischen zwei einander gegenüberstehenden Privatinteressenten, welcher eben deßhalb durch das Verwaltungsgericht, nicht die mit der Verwirklichung der öffentlichen Interessen beauftragten Organe der Zwangsenteignung zu entscheiden ist.

Auf demselben legislativen Grundgedanken hat die sogenannte Baulosung der württembergischen Bauordnung vom 2. Jan. 1655 beruht, vermöge welcher Privatpersonen, welche in Städten bauen wollen, und keine eigene Wohnung haben, auch hinreichendes Vermögen zu Erbauung eines Hauses besitzen, unverbaute Hofstätten, Gärten und andere Plätze innerhalb Etters, welche an die öffentlichen Straßen stoßen und zur Errichtung von Gebäuden nach dem Erkenntniß des Gemeinderaths dienlich sind, in An-

spruch nehmen können.[17]) Dieses Recht wurde zwar ähnlich wie das Recht auf die Adjudikation eines nothwendigen Zugangs zu einem Grundstück[18]) als ein privatrechtlicher Anspruch aufgefaßt und demgemäß zur Entscheidung eines Streites hierüber der Civilrichter als zuständig erachtet. Dasselbe ist jedoch durch Art. 95 der württembergischen Bauordnung vom 26. Dec. 1872 aufgehoben[19]) und daher hier nicht weiter zu erörtern.

e) Daß endlich der von Reuchlin unter den Fällen der Zwangsenteignung erwähnte Art. 9 der württembergischen Gewerbeordnung vom 12. Febr. 1862, welcher durch die deutsche Gewerbeordnung unberührt geblieben ist und die Polizeibehörde ermächtigt, in Nothfällen und aus Gründen des öffentlichen Wohles die Gewerbetreibenden zur Arbeit und zum Verkauf ihrer Waaren vorbehältlich des Rechtswegs über den vorläufig festzustellenden Preis anzuhalten, gänzlich außerhalb des Rahmens des §. 30 steht, bedarf nach dem Ausgeführten keiner weitern Begründung.

II. Der §. 30 regelt die zwangsweise Abtretung des „Eigenthums und anderer Rechte“. An sich ist hiernach

1) die Anwendung des §. 30 nicht auf die Abtretung von Grundeigenthum beschränkt. Da jedoch, abgesehen von den unter I erörterten Fällen, in welchen die Entziehung von Eigenthum an beweglichen Sachen zulässig ist und welche aus andern Gründen nicht unter den §. 30 zu stellen sind, der Fall kaum denkbar ist, daß eine Wegnahme beweglicher Sachen auf Grund der Generalvollmacht des §. 30 im öffentlichen Interesse geboten erscheint, so liegt hierin keine praktische Abweichung von den Expropriationsgesetzen anderer Staaten, welche durchaus auf

17) Reyscher, württemb. Privatrecht, §. 293. Schüz, die Bauordnung, S. 345.

18) l. 22. D. de relig. 11, 7. Sintenis, Civilrecht, Bd. I. §. 64. N. 22.

19) Dieß hat Stobbe, deutsches Privatrecht (1875) Bd. II. S. 158. N. 21 übersehen, welcher unter Berufung auf Reyscher die württemb. Baulosung noch als Beispiel einer Zwangsabtretung an Privatpersonen in der Darstellung des geltenden Rechtes aufführt.

die Regelung der Zwangsenteignung von Grundeigenthum sich beschränken. Auch ein württembergisches Gesetz zur Ausführung des §. 30 wird sich auf die Enteignung von Grundeigenthum beschränken können. Dagegen ist

2) die Frage nicht unzweifelhaft, bezüglich welcher anderen Rechte außer dem Eigenthum der §. 30 Anwendung findet. In mehreren gerichtlichen Entscheidungen ist ausgesprochen, daß der §. 30 keine Anwendung finde, wenn es sich um „kein besonders erworbenes Privatrecht handle“, daß sich der §. 30 nur „auf Eigenthum oder andere wohlerworbene Privatrechte beziehe, welche Jemand zum allgemeinen Besten abzutreten gezwungen werde; die Vortheile aber, welche Jemand aus der Benützung einer öffentlichen Straße ziehe, keine Privatrechte seien“, daß unter den „anderen Rechten“ nur solche Befugnisse zu verstehen seien, „welche wie das Eigenthum in die Privatrechtssphäre der Unterthanen gehören.“ [20])

Selbstverständlich ist, daß überhaupt nur Vermögensinteressen in Frage stehen, da nur bei dem Eingriffe in solche von einer Entschädigung gesprochen werden kann. Nun gibt es aber Vermögensinteressen, welche ohne Privatrechte zu sein, rechtlich geschützt sind, öffentliche Vermögensrechte, und es fragt sich, ob auch diese Rechte den Schutz des §. 30 der Verfassungs-Urkunde genießen. Für die Verneinung dieser Frage kann sich nicht auf die angeführten Entscheidungen berufen werden. Denn es ist nicht zu bezweifeln, daß das oberste Gericht in den genannten Entscheidungen nicht mehr habe aussprechen wollen, als daß Eingriffe in Vermögensinteressen, welche nicht zu subjektiven Rechten potenzirt sind, nicht unter §. 30 zu stellen sind. Nachdem aber durch die Entwicklung der Verwaltungsrechtsprechung Vermögensinteressen, ohne des Schutzes der Civilgerichte fähige Privatrechte zu sein, als subjektive der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte unterliegende, öffentliche Vermögensrechte zur Anerkennung gelangt sind, wird man principiell nicht berechtigt sein, das Anwendungsgebiet des §. 30 auf diejenigen Vermögensrechte zu beschränken, über deren Verletzung

20) Württemb. Archiv Bd. I. S. 257. 452. 455.

im Streitfalle der Rechtsweg zulässig ist. Allerdings hat jedoch thatsächlich dieses Princip kaum eine praktische Wirkung. Da bezüglich der bürgerlichen Nutzungen, der öffentlichen Weide-, Trepp- und Ueberfahrtsrechte, der allgemeinen Nutzungsrechte an öffentlichen Wegen und andern öffentlichen Sachen die Verwaltung solche Befugnisse bezüglich der Regelung ihrer Ausübung und der Aufhebung der bestehenden Einrichtungen hat, daß sie zu Ausführung ihrer Maßregeln der vorgängigen Zwangsenteignung überhaupt nicht bedarf, so kommen hier nur die besonders verliehenen oder durch Immemorialverjährung erworbenen Nutzungsrechte Einzelner an dem öffentlichen Wasser in Betracht. Wenn man jedoch an dem unter I. gewonnenen Resultate festhält, daß der §. 30 nur auf solche Fälle Anwendung findet, in welchen der Zweck des Verfahrens die Uebertragung eines Rechts auf den Staat oder eine öffentliche Korporation ist, so wird thatsächlich seine Anwendung auch auf Nutzungsrechte an dem öffentlichen Wasser aus dem Grunde ausgeschlossen sein, weil zwar die Entziehung oder Beschränkung des speciellen Nutzungsrechts an dem öffentlichen Wasser, nicht aber die Uebertragung desselben auf den Staat oder die öffentliche Korporation durch die öffentlichen Interessen geboten sein kann. Andererseits ist einleuchtend, daß mit dieser Entziehung oder Beschränkung ein sehr tief einschneidender, die ganze Existenz eines Berechtigten bedrohender Vermögensverlust verbunden sein kann und daß hiemit in ein subjektives Recht eingegriffen wird, welches gegen alle sonstigen Verletzungen durch die Zulassung der administrativen Klage geschützt ist. Daß die Eingriffe in diese Rechte nicht besonders geordnet sind, muß daher als eine Lücke in der württembergischen Gesetzgebung bezeichnet werden, welche nur durch Spezialgesetze über die Benützung des Wassers und über Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen ergänzt werden kann, wie solche für Preußen in den Gesetzen vom 15. Nov. 1811, vom 28. Febr. 1843, 23. Jan. 1846, 11. Mai 1853, für Bayern in den Gesetzen vom 28. Mai 1852, für Baden in dem Gesetze vom 13. Oktober 1851 ergangen sind. Von einem in Ausführung des §. 30 ergehenden Zwangsenteignungsgesetze ist für diese Kollisionsfälle um so weniger eine Abhilfe

zu erwarten, als die Vorfrage, in wie weit die verliehenen Nutzungsrechte an dem öffentlichen Wasser andere von dem Staate unter dem Gesichtspunkte des öffentlichen Wohles zu regelnde und zu schützende Wassernutzungen ausschließen oder beschränken, wenn gleich bestritten, nach dem in Württemberg geltenden gemeinen Rechte zu verneinen ist. [21])

21) Zum Beweis hiefür ist sich auf die bekannten öffentlichen Erörterungen zu beziehen, welche der im Jahre 1842 von dem Finanz-Ministerium aufgenommene Versuch, den Kocherfluß von Abtsgmünd bis zu seinem Ausfluße in den Neckar floßbar zu machen, d. h. eine Wasserstraße für Flöße mit verbundenem Holz, sog. Trag- oder Zimmer-Langholzflöße anzulegen, hervorgerufen hat. Hiezu war nicht nur die Einrichtung von Floßgassen in den Wöhren der zahlreichen, am Kocherfluß gelegenen Wasserwerke erforderlich, sondern es lag auch in der Natur der Sache, daß durch die Einführung der Flößerei die bisher von diesen Wasserwerken benützten Wasserkräfte mit dem Oeffnen der Floßgassen geschmälert wurden, und auch sonstige Störungen des Betriebs hiebei unvermeidlich waren. Der Vertreter der Interessen der Wasserwerksbesitzer, Dr. C. Hofacker, griff daher in seiner Schrift: „das Floßregal besonders in Württemberg, beleuchtet in rechtlicher Hinsicht aus Gelegenheit eines Rechtsstreits zwischen der württemb. Finanzverwaltung und den Wasserwerksbesitzern am Kocherfluße", Stuttgart 1844, das ganze Unternehmen als unausführbar an, sofern nicht die Berechtigung der hiemit verbundenen Eingriffe in die Eigenthums- und Wassernutzungsrechte nach Maßgabe des §. 30 der Verfassungsurkunde in dem Zwangsenteignungsverfahren festgestellt und die hiernach vorläufig festzusetzende Entschädigung geleistet sei. Zu diesem Zweck wurde ausgeführt, daß 1) die wohlerworbenen Wassernutzungsrechte der Werkbesitzer der Langholzflößerei thatsächlich und rechtlich entgegenstehen, und daß hierüber im Streitfalle die Civilgerichte zu entscheiden haben, 2) daß die erforderlichen Einrichtungen mit den hiemit verbundenen Beschränkungen und Belästigungen der Werkbesitzer nur gegen volle Entschädigung nach vorgängiger Entscheidung des Geheimen-Raths über die Nothwendigkeit der Zwangsenteignung, also die Erklärung des Geheimen-Raths, daß dieser Eingriff durch einen allgemeinen Staatszweck geboten sei, von denselben zu dulden seien; 3) daß jedoch, jedenfalls so lange die ständische Zustimmung zu dem hiermit verbundenen Aufwand nicht ertheilt und das Unternehmen lediglich als ein Verwaltungsakt des Finanzministeriums zur Erhöhung der Einnahmen aus den Staatsforsten betrieben werde, das Erforderniß des allgemeinen Staatszwecks fehle. Die Hofacker'sche Schrift war vorzüglich gegen die in demselben Jahre erschienene Schrift von C. G. Schwab, die Konflikte zwischen

3) Daß durch die zuständige Enteignungsbehörde auf Grund der in §. 30 enthaltenen Generalvollmacht nicht nur die Ueber-

---

der Flößerei und den Mühlenberechtigen nach gemeinem deutschen und württembergischen Recht, Stuttgart 1844, gerichtet, welcher sodann die noch heute die Hauptquelle des gemeinen Rechts bildende erweiterte Schrift desselben Verfassers, „die Konflikte der Wasserfahrt auf den Flüßen", Beilageheft zu dem Archiv für civ. Praxis Bd. 30. (1847) folgte, vergl. auch die Aufsätze von Schwab und Hofacker in Sarwey, Monatsschrift für die Justizpflege Bd. 10, S. 286, Bd. 11, S. 132. Während Hofacker sich durchaus auf der Grundlage der alten Regalitätstheorie bewegt, nach welcher die Rechte des Staats an den öffentlichen Flüßen ein wirkliches Eigenthum an denselben sind, folgerichtig die Koncession zu Wasserwerken die Abtretung eines Theils dieses Eigenthums zur Ausübung enthalten und jede dieselbe störende Nutzung des Wassers ausschließen soll, führt Schwab das Wesen des Regals auf den richtigen und mehr und mehr zur Herrschaft gelangten Grundgedanken zurück, daß das Recht des Staats an den öffentlichen Flüßen nicht unter den Gesichtspunkt des Vermögensrechts, sondern unter den Gesichtspunkt der allgemeinen Staatsaufgaben zu stellen und als das Recht und die Pflicht des Staats, die Wassernutzungen polizeilich zu beaufsichtigen und zu regeln, zu definiren ist, woraus von selbst folgt, daß die Verleihung von Wassernutzungsrechten in ihren Wirkungen nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts zu beurtheilen und sonach ein Streit über die Collision zwischen den Werksbesitzern und der Flößerei nicht von den Civilgerichten zu entscheiden ist. Bezüglich des materiellen Rechts folgt hieraus weiter, daß im Zweifel mit der Verleihung eines Wassernutzungsrechts andere dasselbe störende und beschränkende Nutzungen des öffentlichen Wassers nicht ausgeschlossen sind. Insbesondere wird bezüglich des Kocherflusses der Beweis angetreten, daß nach den besondern württemb. Rechtsquellen die dortigen Wasserwerksbesitzer kein Einspracherecht gegen die Einführung der Langholzflößerei haben. Uebrigens wurde für den Fall, daß diese Frage im Sinne von Hofacker zu bejahen wäre, hierin übereinstimmend mit demselben die Ansicht ausgesprochen, daß die mit der Einführung der Flößerei verbundenen Beschränkungen der Wassernutzungen der Werksbesitzer denselben nur im Wege des Expropriationsverfahrens auferlegt werden könnten, daß ihnen somit auch für alle Nachtheile Entschädigung gewährt werden müßte. Civ. Archiv a. a. O. S. 168. Da das Unternehmen wieder aufgegeben wurde, kam es, soviel dem Verfasser bekannt ist, zu keiner gerichtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Entscheidung dieser Fragen. Dafür jedoch, daß in Ermanglung jeder landesgesetzlichen Regelung in Württemberg die principielle Vorfrage über das Verhältniß der verschiedenen Nutzungsrechte an dem öffentlichen Wasser schwer lösbar ist, liefern die an-

tragung von Grundeigenthum auf den Staat oder eine öffentliche Korporation, sondern auch die Einräumung einer Servitut auf dem Grundeigenthum verfügt werden kann, ergibt sich aus Vorstehendem, da das letztere nichts anderes als die Zwangsabtretung eines Rechtes ist. Eine Folge dieser Verfügung kann auch die Aufhebung eines dinglichen oder persönlichen Anspruchs in Beziehung auf die im Zwangsweg übertragene Sache sein, da das Eigenthum oder das Recht an der Sache frei von jeder Beschränkung durch die Rechte eines Dritten auf den Staat oder die Korporation übergeht. Diese bloß negative Wirkung, welche sowohl gegenüber von dinglichen Nutzungsrechten und Pfandrechten an der Sache, als gegenüber von persönlichen Ansprüchen des Pächters und Miethers eintritt, liegt jedoch außerhalb der Zwangsabtretung; sie ist niemals der direkte Zweck des Verfahrens, sondern nur die Folge desselben und es fehlt daher nach dem Wortlaut des §. 30 an einer gesetzlichen Vorschrift darüber, daß auch diese Rechte nur gegen volle Entschädigung aufgehoben werden können. Gleichwohl ist nach dem Sinne und Geiste des §. 30 anerkannt, daß der diesen dritten Berechtigten durch die Enteignungsverfügung zugehende Vermögensnachtheil denselben zu vergüten und daß von Amtswegen für diese Entschädigung Sorge zu tragen ist. Dieß geschieht jedoch nicht im Zwangsenteignungsverfahren, sondern im Wege der Ausführung der Verfügung der Zwangsenteignung, da in der dem Eigenthümer der abgetretenen oder belasteten Liegenschaft zu gewährenden Entschädigung diejenige Entschädigungs-

---

geführten Erörterungen den vollgültigen Beweis. Wenn man dabei noch erwägt, daß die Anwendbarkeit des §. 30 der Verfassungsurkunde auf diese Verhältnisse nach dem Wortlaute desselben mehr als zweifelhaft ist, so wird man den Mangel einer gesetzlichen Regelung dieser Verhältnisse wohl für eine bemerkenswerthe Lücke in dem württemb. Rechtszustand erklären müssen. Daß diese Lücke sich praktisch nicht sehr bemerkbar macht, erklärt sich aus den wirthschaftlichen Verhältnissen Württembergs und der Möglichkeit, den Mangel dadurch zu ersetzen, daß in den Fällen, in welchen die Entziehung von Wasserkräften geboten erscheint, der Weg der Enteignung der Wasserwerke selbst, auf welche der §. 30 unzweifelhaft Anwendung findet, gewählt werden kann.

summe, welche den dritten Berechtigen für die Aufhebung ihrer Rechte zukommt, enthalten ist, beziehungsweise an deren Stelle tritt. Es ist daher mindestens nicht genau, wenn man von einer Zwangsenteignung gegen dingliche Nutzungsberechtigte, gegen Pfandgläubiger, Pächter, Miether u. s. f. spricht. Die Enteignung selbst kann nur auf die Uebertragung von Eigenthum oder auf die Einräumung eines dinglichen Rechts an fremdem Grundeigenthum gerichtet sein. Aus demselben Grunde ist es unstatthaft, auf Grund des §. 30 dem Staate oder einer Korporation das Recht einer vorübergehenden Benützung fremden Eigenthums im Zwangswege einzuräumen. Die Verfassungsurkunde kennt nur die Zwangsabtretung von Eigenthum und Rechten und schließt hiemit schon dem Wortlaut nach die zwangsweise vorübergehende Benützung einer Sache aus. Dieß ist auch in der Natur der Sache begründet. Durch einen nicht in die Form einer dinglichen Belastung gebrachten Eingriff in die Nutzungsrechte des Eigenthümers an seinem Grundeigenthum wird derselbe in einer Weise an der Verfügung über dieselbe gehemmt, welche sich nach Umständen jeder Schätzung entzieht und welche ohne gesetzliche Schranken über die Zeitdauer und die besondere Art der zulässigen Benützung dem Eigenthümer nicht zugemuthet werden kann.

Dieß hat auch der Geheime-Rath neuestens in einer Entscheidung vom 10./17. Jan. 1880 nach eingehenden Erörterungen der Frage ausgesprochen.

Die Gemeindebehörden von N. haben gestützt auf mehrere technische Gutachten gegen den Bierbrauer W. den Antrag auf Zwangsenteignung des Theils einer Wiese im Meßgehalt von 0,55 M. gestellt, um zum Zweck der im öffentlichen Interesse gebotenen neuen Fassung einer die städtischen Brunnen speisenden Quelle, beziehungsweise zu Verbesserung der Wasserleitung über das erforderliche Areal behufs der Ablagerung und des Transports der Baumaterialien verfügen zu können. Die K. Kreisregierung hatte in ihrem Berichte dem gestellten Expropriationsantrage nur dahin zugestimmt, daß der Gemeinde das Recht zur Benützung jenes Wiesenabschnitts über die Zeit der Herstellung der Wasserleitung zum Transport und zur Ab-

lagerung der Baumaterialien gegen vorgängige volle Entschädigung einzuräumen sei.

Hierauf hat der Geheime-Rath durch das erwähnte Erkenntniß in Erwägung, daß

> eine Enteignung von Grund und Boden in der Form der Konstituirung eines zeitlichen Gebrauchsrechts dem nach §. 30 der Verfassungs-Urkunde in Württemberg dermalen geltenden Expropriationsrecht unbekannt und daher als zuläßig nicht zu erkennen ist, daß hiernach dem vorbezeichneten als nachgewiesen anzunehmenden öffentlichen Bedürfnisse nur auf der Grundlage des von den zuständigen Gemeindebehörden gestellten Antrags die ihm gebührende Berücksichtigung zu Theil werden kann,

auf die Zwangsabtretung der oben bezeichneten Grundfläche erkannt.

Auch das preußische Gesetz erkennt an, daß die Ueberlassung einer Grundfläche zum vorübergehenden Gebrauch in der Ermächtigung der Verwaltung zur Verfügung der Zwangsenteignung an sich nicht enthalten ist. Dasselbe regelt daher diesen nach Umständen ganz geeigneten Weg zur Verwirklichung öffentlicher Interessen speciell in §. 4, welcher bestimmt, daß vorübergehende Beschränkungen von der Bezirksregierung, beziehungsweise nach §. 56 lit. b. in dem Geltungsbereich der Kreisordnung und §. 157 des Kompetenzgesetzes von dem Bezirksrathe mit dem Vorbehalte des Rekurses an die vorgesetzte Ministerialinstanz angeordnet werden kann, jedoch darf gegen den Willen des Grundeigenthümers die Dauer von 3 Jahren nicht überschritten, auch die Beschaffenheit des Grundstücks nicht wesentlich oder dauernd verändert werden. Zur Ueberschreitung dieser Grenzen bedarf es nach §. 4, Absatz 2 des nach dem Gesetze eingeleiteten und durchgeführten Enteignungsverfahrens. — Ob überhaupt eine die bezeichnete Grenze überschreitende wenn auch in den Formen der Zwangsenteignung sich vollziehende Nöthigung des Eigenthümers gerechtfertigt werden kann, sein Eigenthum zu vorübergehendem Gebrauch im öffentlichen Interesse Dritten zu überlassen, dürfte vom Standpunkte der lex ferenda aus reiflich zu prüfen sein. Dem Eigenthümer sollte jedenfalls in einem

solchen Falle die Einrede, daß ihm die ganze Sache abzunehmen und ihr voller Werth zu ersetzen sei, vorbehalten bleiben. Für den Fall der beabsichtigten Belastung eines Grundstücks mit einer Servitut wird von einzelnen Gesetzgebungen, vgl. Art. 1 des bayer. Gesetzes, Art. 33 des badischen Gesetzes, dem Eigenthümer mit gutem Grunde diese Einrede vorbehalten.

Die materiellen Voraussetzungen der Zwangsenteignung nach §. 30.

Die materiellen Voraussetzungen, unter welchen vermöge der in §. 30 enthaltenen Generalklausel die Abtretung des Eigenthums und anderer Rechte im Zwangswege an den Staat oder öffentliche Korporationen verfügt werden kann, und durch welche die in §. 30 der Verwaltung ertheilte Generalvollmacht des Gesetzgebers begrenzt wird, sind

1) daß der Zweck, zu dessen Erreichung die Abtretung erfolgen soll, ein „allgemeiner Staats- oder Korporationszweck" ist.

2) daß die Abtretung des Rechts, also desjenigen Grundstückes oder Theils des Grundstückes, oder desjenigen Rechts an der Sache, dessen Abtretung oder Einräumung verlangt wird, für die Ausführung des Zweckes erforderlich ist.

Diese beiden Voraussetzungen verhalten sich zu einander nahezu, wie der Zweck und die Mittel zu Erreichung des Zweckes. Jedoch wird im Zwangsenteignungsverfahren das Mittel selbst wieder zum Zwecke, sofern man hierunter diejenige Veränderung in dem Besitze verstehen kann, welche zunächst durch die Zwangsenteignung als Bedingung der Ausführung des allgemeinen Zweckes herbeigeführt werden soll und vermöge des Causalzusammenhangs, in welchem diese sämmtlichen Momente stehen, ist es schwer, sie in irgend einem Stadium des Verfahrens vollständig zu trennen. Man kann vom Standpunkte des §. 30 der Verfassungs-Urkunde auch sagen, die Bestimmung, daß die Enteignung nur für allgemeine Staats- oder Korporationszwecke zuläßig ist, bezeichnet allgemein die erforderliche Eigenschaft eines Unternehmens; es muß auf dasselbe das Prädikat „allgemeiner Staats- oder Korporationszweck" passen. Mit dem Erforderniß der Nothwendigkeit der Abtretung dagegen drückt die

Verfassungsurkunde die besondere Beziehung aus, in welcher die Ausführung des Unternehmens zu dem Grundeigenthum und den Rechten an demselben stehen muß, um die Zwangsabtretung zu rechtfertigen. Diese Beziehung ist wiederum durch die Art und Weise der Ausführung (den Plan, die Straßenlinie, die Eisenbahntrace, das Niveau u. s. w.) bedingt und dieses so bedingte Verhältniß muß von der Beschaffenheit sein, daß hiedurch die Uebertragung von Rechten nothwendig wird.

Im Einzelnen ist hierüber Folgendes anzufügen:

I. Das zu verwirklichende öffentliche Interesse muß nicht nur ein Staats- oder Korporationszweck überhaupt, sondern ein allgemeiner Staats- und Korporationszweck sein. Durch dieses Erforderniß wird

1) die Zwangsenteignung ausgeschlossen, wenn die Abtretung nur zur Erreichung eines vermögensrechtlichen Interesses des Staats oder der Korporation dienen würde. Auch nach dieser Seite kann die Grenze nicht durch die nähere Bestimmung des Zweckes für sich allein, sondern nur durch die Beziehung des Zweckes zu dem abgetretenen Rechte bestimmt werden. Wenn das abzutretende Recht zur ausschließlichen vermögensrechtlichen Ausbeute des Staats oder der Korporation dienen würde, ist die Enteignung unstatthaft. Nur wenn die Abtretung zu Erreichung eines zum Nutzen eines unbestimmten, subjektiv nicht abgeschlossenen Kreises von Einzelnen oder der Erhaltung der Unabhängigkeit und Existenz des Staates dienenden Zweckes in dem Sinn nothwendig ist, daß dieser Zweck außerdem nicht oder nicht ohne unverhältnißmäßige Schwierigkeiten erreicht werden könnte, kann im Zwangswege enteignet werden. Dieser Nutzen muß sich zugleich als ein Staats- oder Korporationszweck darstellen, d. h. die Erreichung desselben muß in der publicistischen Aufgabe des Staats oder der Korporation begründet sein.

2) Welche Zwecke in der publicistischen Aufgabe des Staats begründet sind, läßt sich in keiner allgemeinen Formel bestimmen. Da der Staat die Organisation des Volkes ist, so bestimmt sich der Kreis dieser Aufgaben nach der Individualität der Volkseinheit, nach ihren räumlich und zeitlich verschiedenen und wech-

selnden Bedürfnissen, welche vermöge der Entwicklungsfähigkeit des menschlichen Lebens jeden Tag neue Erscheinungen bieten können. So sind die Eisenbahnen und Telegraphen im Laufe dieses Jahrhunderts als neue Aufgaben des Staats in den Kreis der allgemeinen Staatszwecke eingetreten, nachdem die Gesetzgebung der Einzelstaaten sie als solche anerkannt hatte. Wenn die telephonischen Versuche der neuesten Zeit sich praktisch bewähren, können auch diese der Uebertragung der Schallwellen auf entfernte Punkte dienenden Einrichtungen in den Kreis der allgemeinen Staatszwecke aufgenommen werden. Immer aber ist erforderlich, daß der Zweck, zu dessen Erreichung die Zwangsabtretung verfügt wird, nach dem öffentlichen Rechte des einzelnen Staates als ein solcher anerkannt ist, dessen Erreichung in der Aufgabe des Staates liegt. [22]) Nach dem heutigen Stande des öffentlichen Rechts könnten Expropriationen für telephonische Einrichtungen nicht verfügt werden, da die Ausbildung der Telephonie zur Zeit noch nicht in den Kreis der Staats- oder Gemeinde-Zwecke aufgenommen ist.

Andererseits ist die Zwangsenteignung nicht auf solche Zwecke beschränkt, welche aus Staatsmitteln zu erfüllen sind und der im Staate organisirten Gesammtheit dienen. Da der Staat seine Zwecke durch die Vermittlung der besondern Organisationen der Provinzen, Kreise, Bezirke, Gemeinden zu einem beträchtlichen Theile verfolgt, so sind auch die in der publicistischen Aufgabe derselben liegenden Zwecke allgemeine Staatszwecke, welche die Zwangsenteignung rechtfertigen. Dieß hat in §. 30 der württembergischen Verfassungs-Urkunde einen vielleicht überflüssigen Ausdruck gefunden, indem derselbe neben den allgemeinen Staatszwecken auch „die allgemeinen Korporationszwecke" erwähnt. Man kann

22) Es bedarf hiezu keines ausdrücklichen Gesetzes; auch die Verwilligung exigirter Staatsmittel zu einem bestimmten Zwecke durch die Ständeversammlung wird beispielsweise hiezu genügen. Immerhin aber ist die Anerkennung als Staatszweck, sofern eine neue Einrichtung in Frage steht, durch die gesetzmäßige Uebernahme des zur Verwirklichung des Zweckes erforderlichen Aufwandes auf den Staat oder die Gemeinde und die Ausführung des Zweckes durch die Staats- oder Gemeindebehörden erforderlich.

sich dieses Nebeneinanderstellen der Korporations- und Staatszwecke nur aus der damaligen Rechtsauffassung erklären, welche nicht erkannte, daß auch die allgemeinen Korporationszwecke lediglich Staatszwecke in der Form ihrer Verwirklichung durch besondere Organe und in der Beschränkung auf einen lokal abgegrenzten Theil der im Staate verbundenen Gesammtheit sind. Wenn die Gemeinde die für die Nachbarschaftswege, die Güterwege auf ihrer Markung, Etterstraßen, für die Zuführung des für die Gemeindegenossen nöthigen Wassers, für öffentliche Krankenanstalten, für die Straßenbeleuchtung, die Kanäle zur Ableitung des Abwassers, die Volksschule u. s. f. sorgt, so befriedigt sie hiemit allerdings nur die Bedürfnisse eines lokal abgegrenzten Kreises von Staatsgenossen; diese Fürsorge ist jedoch an sich in der Aufgabe des Staates enthalten, was in seinem Aufsichtsrechte über diese sämmtlichen Einrichtungen sich äußert. Es ist ebendeßhalb auch ganz willkührlich, wenn man die Zwangsenteignung für Gemeindezwecke auf das zur Gemeindemarkung gehörige Grundeigenthum beschränken will. Jedenfalls kann nach der ausdrücklichen Vorschrift der württembergischen Verfassungsurkunde kein Zweifel darüber sein, daß die in der Aufgabe der Gemeinden liegenden allgemeinen Zwecke in dem oben Z. 2 erörterten Sinne die Zwangsenteignung gleichfalls und zwar ohne Einschränkung begründen.[23]) Dieß ist durch die konstante Praxis des Geheimen-Raths bestätigt, welcher in zahlreichen Erkenntnissen nicht nur für den localen Verkehr auf Nachbarschafts- und Etterstraßen, mag es sich um die Herstellung neuer oder die Verbesserung bestehender Wege handeln, sondern auch für die Wasserversorgung der Gemeinden die Zwangsenteignung mit der Begründung ausgesprochen hat, daß die Fürsorge hiefür zu den Aufgaben der Gemeinde und zu den allgemeinen Korporationszwecken im Sinne der Verfassung gehöre. Zur Bestätigung und Erläuterung des Gesagten dienen die folgenden Entscheidungen:

---

23) Mohl a. a. O. S. 398. „Daß die Verfassungsurkunde unter Korporationen auch die Gemeinden begreift, ist ebenfalls wohl außer Zweifel, indem gerade die Gemeinden am häufigsten in den Fall kommen können, zur Ausführung eines allgemeinen Zwecks eine Abtretung von Privatrechten wünschen zu müssen".

Durch Entscheidung des Geheimen-Raths vom 13. Juli 1876 wurde auf Antrag der Gemeinde B. das zur Ausführung einer Brunnenwasserleitung erforderliche Areal enteignet in der Erwägung, 1) „daß die im Jahr 1872 ausgeführte Zuleitung der N.Quelle zur Speisung von 4 bezw. 6 Brunnen in B. nicht allein im Interesse einzelner Häuserbesitzer oder Ortstheile, sondern im Interesse der ganzen Gemeinde hergestellt worden, wie in dem Erlaß der K. Kreisregierung vom 5. Jan. 1875 näher dargethan sei, durch welchen die Kreisregierung die Uebernahme der hiefür aufgewendeten Kosten auf die Gemeindekasse von Oberaufsichtswegen genehmigt habe, 2) daß die Anlegung öffentlicher Brunnen und zwar die möglichst gleichmäßige Versorgung der einzelnen Ortstheile mit dem nöthigen Wasser, aus wirthschaftlichen, gesundheitspolizeilichen und feuerpolizeilichen Gründen zu den Aufgaben der Gemeindekorporationen gehören u. s. f.

Ebenso hat der Geheime-Rath durch Entscheidung vom 15. November 1878 dem Antrag der Stadtgemeinde N. auf Zwangsenteignung des Abschnitts von einer dem Bierbrauer G. W. von N. gehörigen Wiesenparzelle stattgegeben, in Erwägung, daß aus der im sogenannten K.thal auf der Markung der Stadt N. befindlichen Wiesenparzelle belegenen städtischen Brunnenstube den öffentlichen Brunnen dieser Stadt das Wasser zugeführt wird, daß das K. Oberamtsphysikat N. gutächtlich erklärt hat, es sei eine verbesserte Fassung und Verwahrung der dortigen Quelle, sowie die Erwerbung des um die Quelle liegenden Terrains durch die Stadt ein dringendes Bedürfniß, weil Mauerung und Verschluß der gegenwärtigen Brunnenstube schadhaft und ungenügend seien und keinerlei Sicherheit gegen Verunreinigung der Quelle durch menschliche und thierische Auswurfsstoffe bestehe, daß ferner der Staatstechniker für das öffentliche Wasserversorgungswesen die gleiche gutächtliche Ansicht mit Entschiedenheit ausgesprochen und insbesondere auch zur Vermeidung von Gefahren für den öffentlichen Gesundheitszustand es für nothwendig erklärt hat, von Seiten der Stadtgemeinde das Quellgebiet durch Erwerbung eines genügend breiten und langen Terrainstreifens um die Quelle herum vor den Folgen der Düngung oder der sonstigen Verunreinigung zu schützen; — — in weiterer Erwägung, daß der

Zweck, für welchen von der Stadtgemeinde die Abtretung beansprucht wird, unzweifelhaft ein allgemeiner Korporationszweck ist, dessen Erreichung und Sicherung einem dringenden öffentlichen Bedürfnisse entspricht."

Die Oberamtskorporationen können gleichfalls in die Lage kommen, für Korporationszwecke im Sinne der Verfassungs-Urkunde, z. B. auf dem Gebiete der Armenpflege, Einrichtungen zu treffen, in welchem Falle die Anwendbarkeit des §. 30, sofern eine Zwangsenteignung zu Erreichung des Zweckes erforderlich ist, keinem Zweifel unterliegen dürfte. Einen Vorgang hiefür konnte der Verfasser allerdings nicht in den Akten des Geheimen-Raths finden, was sich übrigens daraus erklärt, daß nach dem württembergischen Rechte die Gemeinden die ausführenden Organe auch für die von der Amtsversammlung beschlossenen Einrichtungen, z. B. Nachbarschaftswege der Regel nach sind.

3) Andererseits ist nicht jeder Zweck, dessen Erreichung als im öffentlichen Interesse gelegen bezeichnet werden kann, ein allgemeiner Staats- oder Korporationszweck im Sinn des §. 30. Was außerhalb der publicistischen Aufgabe des Staats und der politischen Korporationen liegt, kann nicht als Staats- oder Korporationszweck bezeichnet werden, auch wenn der Staat ein Interesse an dessen Beförderung und Entwicklung hat und dieß durch Beiträge oder sonstige Hilfe bethätigt. So kann man z. B. das gewerbliche Fortbildungswesen, auch wenn dasselbe in Privatlehranstalten mit Staats- oder Gemeindebeiträgen gepflegt wird, ebenso andere öffentliche Beiträge genießende Privatlehranstalten (z. B. Musikkonservatorien u. s. f.) oder Institute der Privatwohlthätigkeit nicht als Staats- oder Korporationszwecke im Sinn des §. 30 der Verfassungsurkunde bezeichnen. Wenn jedoch eine Gemeindebehörde beschließt, auf Rechnung der Gemeinde z. B. eine Gewerbefortbildungsschule zu errichten, und wenn dieser Beschluß die Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörden, soweit er gesetzlich derselben bedarf, erhalten hat, so wird hiedurch diese Einrichtung ein Korporationszweck, zu dessen Erreichung der §. 30 angerufen werden kann, obwohl die Fürsorge für diese Anstalten keine gesetzliche Pflicht der Gemeinde

ist und ihr nicht gegen den Willen ihrer Organe auferlegt werden kann.

4) Unter diesem Gesichtspunkte ist auch die nicht unbestrittene Frage zu prüfen, ob Bedürfnisse des kirchlichen Lebens als Korporationszwecke im Sinne des §. 30 zu betrachten sind. Der Staat erkennt sein unmittelbares Interesse an dem kirchlichen Leben dadurch an, daß er bestimmte Kirchen als öffentliche Korporationen mit dem Rechte der Autonomie ähnlich wie die politischen Korporationen behandelt und sich an der Tragung ihres Aufwands durch Staatsbeiträge betheiligt. Nach dem Wortlaute der Verfassungs-Urkunde könnte man daher versucht sein, die Zwecke der in Württemberg anerkannten Kirchen, einschließlich der jüdischen Religionsgemeinschaft, als Korporationszwecke im Sinne des §. 30 zu bezeichnen. Wenn Mohl (a. a. O. S. 398) ausführt, daß „kirchliche Gesellschaften nicht als Korporationen in dem vorliegenden Falle betrachtet werden können, da sie für den Rechtsstaat nur Privatgesellschaften seien, der Zweck des §. 30 aber keineswegs der sei, noch nach allgemeinen Rechtsbegriffen sein könne, die Erreichung von Zwecken eines Privaten durch Eingriffe in die Rechte anderer Privaten zu erleichtern," so ist dieß principiell richtig; allein die Prämisse, daß die Kirchen für den Rechtsstaat nur Privatgesellschaften seien, ist thatsächlich nicht richtig. Die anerkannten Kirchen sind nach dem öffentlichen Rechte Württembergs öffentliche Korporationen und vermöge dieser Eigenschaft müßte die Zwangsenteignung für ihre Zwecke ebenso wie für Gemeindezwecke für statthaft erklärt werden. Gleichwohl wird man sich mit Mohl, dessen Ansicht auch Wächter angenommen hat, [24]) gegen die Möglichkeit der Zwangsenteignung für kirchliche Zwecke, wenn auch aus einem andern Grunde, erklären müssen. Die kirchlichen Bedürfnisse sind keine allgemeinen Korporationszwecke, weil sie nur dem abgeschlossenen Kreise der Kirchengenossen dienen, während an den Einrichtungen der politischen Korporationen, auch wenn sie zunächst nur einem räumlich beschränkten Kreise von Staatsgenossen dienen, doch

24) Württ. Pr.-R. B. 2 S. 70, N. 15. „Die Korporation muß natürlich eine solche sein, welche einen öffentlichen Charakter hat, wie die Gemeinde- und Amtskorporationen." Vgl. Mohl B. 1 S. 398.

jeder Staatsgenosse, welcher thatsächlich in eine hiezu geeignete Lage kommt, Theil nimmt. Die Beschränkung auf einen räumlich beschränkten Kreis ist bei den Einrichtungen der Gemeinden- und Amtskorporationen nur eine thatsächliche, keine rechtliche. Wenn und soweit rechtlich die Theilnahme auf die Gemeindegenossen beschränkt ist, hört die Einrichtung auf, ein allgemeiner Korporationszweck zu sein. So würde unzweifelhaft die Zwangsenteignung zur Errichtung eines Bürgerspitals, auf dessen Benützung nur die Gemeindebürger in der Form der bürgerlichen Nutzungen einen Anspruch hätten, unstatthaft sei. Es zeigt sich hier die große praktische Tragweite des obigen Satzes, daß Korporationszwecke nur insoweit, als sie zugleich allgemeine Staatszwecke in der Form der Befriedigung des localen Bedürfnisses sind, die Anwendung des §. 30 rechtfertigen. Aus diesem Grundsatze folgt unmittelbar die Verneinung der Frage, ob eine Zwangsenteignung auch für kirchliche Zwecke beispielsweise für die Errichtung einer Kirche zulässig ist. [25]) Uebrigens kam seit dem Bestehen der Verfassungs-Urkunde der Geheime-Rath niemals in die Lage, sich über diese Frage auszusprechen. Die von Reuchlin [26]) angeführte Stelle aus einer Entscheidung des Geheimen-Raths läßt die Frage ausdrücklich dahingestellt, und enthält nur eine Hinweisung auf die kontroverse Natur derselben, wobei übrigens noch hervorzuheben ist, daß es sich in diesem Fall um die Errichtung eines israelitischen Begräbnißplatzes gehandelt hat und daß Begräbnißplätze, auch wenn sie von einer Kirchengemeinschaft hergestellt werden, nach Umständen, sofern die politische Gemeinde nicht im Besitz eines allgemeinen Begräbnißplatzes ist, nicht nur der Kirchengemeinde dienen, sondern als eine Einrichtung zu betrachten sind, welche einem in der Aufgabe der politischen Gemeinde liegenden Zweck gleichfalls dient.

5) Aus Vorstehendem ergibt sich, daß der §. 30 der würt-

---

25) Gerber, deutsches Pr.-R. §. 90 führt unter zahlreichen, zum Theil gar nicht hierher gehörigen Zwecken, wie z. B. den Fällen des außerordentlichen Nothstandes bei Wassers-, Feuers- oder Kriegsgefahr, auch die Einrichtung von Kirchen ohne jede nähere Begründung an. vgl. Reuchlin a. a. O. S. 286.

26) a. a. O. S. 286.

tembergischen Verfassungs-Urkunde nach seinem strengen Wortlaut den Kreis der Unternehmungen, zu deren Ausführung die gesetzliche Vollmacht der Zwangsenteignung ertheilt ist, enger zieht, als dieß nach den Gesetzgebungen anderer Staaten der Fall ist. Das bayerische Gesetz vom 17. November 1837 hat zwar die Abtretung nur für einzelne bestimmte Unternehmungen für zuläßig erklärt, nemlich zu Erbauung von Festungen oder sonstigen Vorkehrungen zu Landes-Defensions- und Fortifikationszwecken, insbesondere auch Militäretablissements, zu Erbauung oder Erweiterung von Kirchen, öffentlichen Schulhäusern, Spitälern, Kranken- und Irrenhäusern, Herstellung neuer oder Erweiterung bestehender Gottesäcker, Regelung des Laufs und der Schiffbarmachung von Strömen und Flüssen, Anlegung neuer, Erweiterung, Abkürzung oder Ebnung schon bestehender Staats-, Kreis- und Bezirksstraßen, Herstellung öffentlicher Wasserleitungen, Austrocknung schädlicher Sümpfe in der Nähe von Ortschaften, Beschützung einer Gegend vor Ueberschwemmungen, Erbauung von öffentlichen Kanälen, Schleusen oder Brücken, Erbauung öffentlicher Häfen oder Vergrößerung schon vorhandener; Errichtung von Eisenbahnen zur Beförderung des inneren und äußeren Handels und Verkehrs, Aufstellung von Telegraphen zum Dienste des Staats, Vorkehrung zu wesentlich nothwendigen, sanitäts- oder sicherheitspolizeilichen Zwecken, insbesondere Schirmung der Kunstschätze und wissenschaftlichen Sammlungen des Staates vor Feuers- und anderer Gefahr. — In dieser Spezifikation liegt eine Einschränkung, welche die württembergische Verfassungs-Urkunde nicht kennt. Allein einzelne der Unternehmungen, welche das bayerische Gesetz anführt, fallen insofern nicht unter den Rahmen des §. 30, als sie nicht allgemeine Staats- oder Korporationszwecke in dem oben entwickelten Sinne sind, wie z. B. Kirchen, Privateisenbahnen. Ebenso gewährt das preußische Gesetz eine weiter gehende Vollmacht, indem dasselbe nur verlangt, daß das Unternehmen in Rücksichten des öffentlichen Wohls begründet ist.

Nach dem oben Gesagten ist die möglichst allgemeine Fassung dieses Theils der gesetzlichen Vollmacht der Spezifikation unzweifelhaft vorzuziehen und die bei Berathung des preußischen

Entwurfs gemachten Versuche, diese Vollmacht in dem Gesetz durch Aufzählung der Unternehmungen, für welche die Expropriation zulässig sein soll, zu beschränken, blieben aus guten Gründen in der Minderheit. Der Schutz gegen eine willkührliche, die Interessen der Einzelnen gefährdende Handhabung dieser Vollmacht kann nicht in gesetzlichen Schranken, welche mit dem Grundprincip des Staatslebens im Widerspruch stehen, sondern nur in dem Recht, volle Entschädigung zu verlangen, und zugleich in den Vorschriften darüber gefunden werden, welche Organe des Staats zu dem Urtheil darüber befugt sind, ob ein Unternehmen in Rücksichten des öffentlichen Wohls begründet oder, wenn man an der engeren Formulirung des §. 30 der württembergischen Verfassungs-Urkunde festhalten will, ob dasselbe ein allgemeiner Staats- oder Korporationszweck ist.

II. Daß das zweite Erforderniß, die Nothwendigkeit der Abtretung, nicht in dem strengen Sinne des Begriffs der Nothwendigkeit zu nehmen ist, liegt in der Natur der Sache. Nach dem heutigen Stand der Technik kommt höchst selten, vielleicht nie ein Unternehmen in Frage, welches in dem Sinne die Abtretung eines bestimmten Grundstückes nothwendig machen würde, daß andernfalls seine Ausführung unmöglich wäre. Dieß zu verlangen, konnte die Verfassungs-Urkunde nicht gemeint sein. Der Geheime-Rath hat dieß auch in einer Entscheidung vom 22. Mai 1875 anerkannt, in welcher auf die Zwangsabtretung nicht zur Bahnanlage selbst, sondern zu Hülfsplätzen für die Ablagerung der Ausbruchsmassen aus einem Tunnel, sowie für die zeitweise Lagerung des auf dem Baugrund abzuhebenden und später an den Böschungen anzudeckenden Humus, theils zur Niederlage und Bearbeitung der zum Tunnelgewölbe nöthigen Steine in der Begründung erkannt wurde, daß „nach dem Sinne des §. 30 der Verfassungs-Urkunde die Expropriation nicht auf den Fall einer absoluten Nothwendigkeit beschränkt, sondern schon beim Vorhandensein eines entschiedenen Bedürfnisses nach Befriedigung eines allgemeinen Staats- oder Korporationszwecks zuzulassen und daß das Vorhandensein eines solchen Bedürfnisses auch bezüglich der nicht unmittelbar in die Bahnlinie fallenden Flächen, deren Expropriation beantragt sei, zu den bezeichneten

Zwecken als nachgewiesen zu erachten sei.“ Diese Entscheidung ist noch nach einer andern Seite bemerkenswerth. Es ergibt sich hieraus eine Bestätigung der obigen Bemerkung, daß im Zwangsenteignungsverfahren das Mittel selbst wieder zum Zweck wird. Die Ablagerung des Schutts u. s. f. ist in ihrem Verhältniß zu dem Zweck der Herstellung der Eisenbahnlinie, dem Staatszwecke, welcher die Zwangsenteignung rechtfertigt, nur Mittel. Sofern diese Mittel jedoch den Zweck bedingen, müssen sie gewährt werden und wenn dieß nach den allgemeinen Regeln der Technik ohne wesentliche Nachtheile oder Belästigungen nur durch die Zwangsenteignung möglich ist, so ist dieselbe auch zu diesem Zweck, welcher sich im Verhältniß zum Eisenbahnbau nur als Mittel darstellt, zuläßig. Allein auch in diesem Falle muß der unmittelbare Zusammenhang zwischen dem Staats- oder Korporationszweck und der Zwangsenteignung soweit begründet sein, daß nur die Eigenthumsübertragung auf den Staat oder die Korporation verfügt werden kann. Die Eigenthumsübertragung auf einen Privatbauunternehmer oder Akkordanten würde sich aus §. 30 nicht begründen lassen. Uebrigens ist der Staat nach erfolgter Zwangsabtretung nicht verhindert, von dem Grundstück denjenigen Gebrauch zu machen, welchen der Zweck erfordert, beispielsweise den Platz dem Akkordanten zu dem bestimmten Zweck, welcher das Mittel des Hauptzweckes ist, zu überlassen.

In Beziehung auf die Anlage von Eisenbahnen hat zwar die preußische Gesetzgebung, sowohl in dem Gesetz vom 3. November 1838 über die Eisenbahnunternehmungen §§. 8, 9 und 10, als in dem diesen Vorschriften nachgebildeten §. 23 des Zwangsenteignungsgesetzes, eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung dahin für nöthig erachtet, daß nicht allein der Grund und Boden, welcher zur Bahn, zu den Bahnhöfen und zu den an der Bahn und an den Bahnhöfen behufs des Eisenbahnbetriebs zu errichtenden Gebäuden erforderlich ist, sondern auch der zur Unterbringung der Erde, des Schutts u. s. f., sowie für die Benutzung der Bahn als öffentliche Straße erforderliche Grund und Boden enteignet werden kann, die Enteignung auch zur Gewinnung des Auffüllungsmaterials, nicht aber für solche Anlagen zuläßig ist, welche, wie Waarenmagazine, nur das Privat-

interesse des Unternehmers angehen. Bei den Berathungen wurde dagegen von dem Berichterstatter der Kommission aus Anlaß des Verlangens, daß dieselben besondern Bestimmungen auch für Hafen- und Kanalbauten gegeben werden, ausgeführt, daß, wenn einmal das Recht der Enteignung zu Gunsten einer derartigen Anlage verliehen sei, dieses Recht auf allen Grund und Boden sich erstrecken werde, welcher zur Herstellung des Werkes unabweislich erforderlich sei, also auch auf den zur Aufnahme ausgehobener Erdmassen erforderlichen Grund und Boden; ein Schluß e contrario aus den angeführten Bestimmungen wäre nicht begründet, vielmehr würden sie nur analog zur Anwendung kommen können. Bähr a. a. O. S. 69. Das oben aufgestellte Princip wurde hiernach anerkannt. Allein in der Fassung des §. 23 hat dieser Gedanke, wornach derselbe nur die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes auf den wichtigsten und häufigsten Fall sein soll, einen Ausdruck nicht gefunden.

III. Eine weitere materielle Voraussetzung ist in dem §. 30 nicht enthalten. Insbesondere kann aus der Fassung des §. 30 nicht gefolgert werden, daß die Zwangsenteignung auf das Eigenthum von Privatpersonen beschränkt sei. Auch der Staat und die Korporationen sind mit dem in ihrem Vermögen befindlichen Grundeigenthum der Zwangsenteignung principiell unterworfen. Jedoch ist hievon der Fall zu unterscheiden, wenn eine Sache einem öffentlichen Zwecke dient und dieselbe Sache zur Ausführung eines andern Unternehmens im öffentlichen Interesse in Anspruch genommen wird, womit ihre Bestimmung für jenen öffentlichen Zweck aufgehoben wird. In diesen Fällen kann von einer Zwangsabtretung nicht die Rede sein.

Kollisionsfälle dieser Art sind durch die höchsten Organe des Staats, welche die öffentlichen Interessen zu verwirklichen und zu wahren haben, nach dem Gesichtspunkte zu lösen, welches der kollidirenden Interessen das höhere ist. Ein Zweifel kann hiebei nur entstehen:

1) Wenn öffentliche Interessen, deren Wahrung Reichssache ist, mit öffentlichen Interessen, deren Wahrung den Organen des Einzelstaates obliegt, in eine unlösbare Kollision kommen. Bezüglich der kraft eines Reichs-Gesetzes erfolgenden Enteignungen, welche

zur Zeit nur auf Grund des Rayongesetzes oder auf Grund eines in Ausführung des Art. 41 der Reichsverfassung ergehenden Gesetzes betreffend den Bau einer Reichseisenbahn in Frage kommen können, muß das Reichsgesetz, auf welches die Zwangsenteignung gestützt wird, nach Art. 2 der Reichs-Verfassung zur Anwendung gebracht und demgemäß, sofern dasselbe zu Gunsten des Staatseigenthums keine Ausnahme macht, auch dieses als der Zwangsenteignung unterworfen erklärt werden.

2) In gleicher Weise wird die Frage zu entscheiden sein, wenn ein in der Aufgabe des Staats und ein in der Aufgabe der Gemeinde liegendes Interesse in der Weise kollidirt, daß für das Staatsunternehmen eine bisher einem Gemeindezweck dienende Grundfläche nothwendig wird. Die Verpflichtung, für die Befriedigung des Gemeindebedürfnisses auf anderem Wege Sorge zu tragen, liegt dem Staate ob, wenn das Gemeindevermögen für einen Staatszweck abgetreten wurde. Dieß folgt aus der Entschädigungspflicht. Der §. 14 des preußischen Gesetzes geht noch weiter und bestimmt allgemein, daß der Unternehmer neben der Verpflichtung zum Ersatz des Werthes des Grundeigenthums zur Einrichtung derjenigen Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs-, Vorflutsanstalten u. s. f., verpflichtet ist, welche für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden, daß auch die Unterhaltung dieser Anlagen dem Unternehmer insoweit obliegt, als dieselbe über den bisherigen Umfang der bestehenden Verpflichtung zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht.

Das Enteignungsverfahren und die Enteignungsbehörden.

Bei der allgemeinen Fassung, welche die gesetzliche Ermächtigung zur Verfügung der Zwangsenteignung in dem in Vorstehendem erörterten Sinne haben muß, um den höheren Zweck, die Verwirklichung der öffentlichen Interessen sicher zu stellen, ist die Entscheidung der Frage, ob eine Zwangsenteignung innerhalb jener gesetzlichen Ermächtigung der Verwaltung liegt, nur unter dem Gesichtspunkte, was das öffentliche Interesse fordert,

also nach dem freien Ermessen hierüber möglich. Zur Sicherung der Verwirklichung der öffentlichen Interessen muß daher die Ausübung dieser Generalvollmacht einem Organ übertragen werden, welches berufen ist, den Staatswillen in der Form der Verwirklichung der öffentlichen Interessen zur Ausführung zu bringen. Hiemit ist der Gedanke, die Entscheidung über die Abtretung gegen den Willen des Berechtigten einer Gerichtsbehörde, sei es dem Civilgericht oder dem Verwaltungsgericht zu übertragen, principiell verneint.

Es fehlt zwar nicht an Versuchen, die Forderung des Rechtsschutzes der Vermögensrechte durch die Rechtsprechung, welcher für den Entschädigungsanspruch allgemein anerkannt ist, auf den Streit über die „Pflicht zur Abtretung selbst" auszudehnen. Diese Forderung wird in folgender Weise begründet: das Gesetz gestattet nicht allgemein jede Zwangsenteignung, sondern es gestattet sie nur unter den von ihm bezeichneten Voraussetzungen; sonach besteht für den Einzelnen die Pflicht zur Abtretung, für den Staat oder die Korporation das Recht, die Abtretung zu verlangen, nur unter den von dem Gesetze bezeichneten materiellen Voraussetzungen, nur für bestimmte, im Gesetz bezeichnete Zwecke oder nur für allgemeine Staats- oder Korporationszwecke und nur, wenn hiefür die Zwangsabtretung nothwendig ist. Wenn also der Einzelne bestreitet, daß diese Voraussetzungen im einzelnen Fall zutreffen, wenn er behauptet, daß das Verlangen der Zwangsabtretung eine Ueberschreitung der gesetzlichen Schranken, welche der Generalvollmacht gezogen sind, enthalte, so muß hierüber ein unabhängiges Gericht gerade ebenso entscheiden, wie über jeden andern Streit, in welchem die Verletzung eines Privatrechts durch einen gesetzwidrigen Akt der Verwaltung behauptet wird.

Auf dieser rechtlichen Auffassung beruht die Vorschrift des Art. 8 Ziff. 10 des bayerischen Gesetzes vom 8. August 1878, die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen betr., durch welche als Verwaltungsrechtssache

> die Zwangsabtretung von Grundeigenthum oder Belastung desselben mit Dienstbarkeiten einschließlich der Frage, ob das betreffende Unternehmen vom gemeinen Nutzen erfordert werde, und ob die Abtretung oder Belastung des angesprochenen

Eigenthums zur zweckmäßigsten Verwirklichung des Unternehmens nothwendig sei, jedoch mit Ausnahme, der nach Maßgabe des Berggesetzes vom 20. März 1869 stattfindenden Abtretungen oder Belastungen und vorbehältlich der Bestimmung in Art. 47

zur Entscheidung den Verwaltungsgerichten (Kreisregierung und Verwaltungsgerichtshof) zugewiesen wird. Wenn nun aber das bayerische Gesetz selbst zufolge des Vorbehalts nach Art. 47 Abtretungen und Belastungen für Zwecke der Landesvertheidigung hievon ausnimmt und bezüglich dieser die Beschlußfassung über die Frage des gemeinen Nutzens und der zur zweckmäßigsten Verwirklichung des Unternehmens nothwendigen Abtretung dem Staats-Ministerium zuweist, so ist zunächst nicht abzusehen, wie diese Ausnahme begründet werden soll, sofern das in Art. 8 Z. 10 enthaltene Princip richtig wäre. Warum gegenüber den Zwecken der Landesvertheidigung das Privateigenthum weniger geschützt sein soll, als gegenüber andern öffentlichen Zwecken, welche oft ungleich tiefer in das Wohl des Volksganzen eingreifen, ist nicht abzusehen. Hat man das Vertrauen, daß die öffentlichen Interessen in den unter die Regel des Art. 8 zu stellenden Fällen gewahrt werden, so muß man dieses Vertrauen auch haben, wenn es sich um Zwecke der Landesvertheidigung handelt. Umgekehrt müssen dieselben Gründe, welche für die Ausnahme des Art. 47 sprechen, in den übrigen Fällen der Zwangsenteignung gleichfalls gegen die Ueberweisung der Entscheidung an die Verwaltungsgerichte gelten. Das bayerische Gesetz kommt durch die angeführte Bestimmung überdieß mit dem von ihm selbst in Art. 13 Z. 3 aufgestellten Grundsatz in Widerspruch, daß sich die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs auf Angelegenheiten und Fragen nicht erstrecke, in welchen die Verwaltungsbehörden nach ihrem Ermessen zu verfügen berechtigt sind. Denn die Frage, ob die Abtretung oder Belastung zur „zweckmäßigsten Verwirklichung des Unternehmens“ nothwendig sei, ist insofern eine reine Frage des Ermessens, als sie durch die Entscheidung über die Zweckmäßigkeit des Plans bedingt ist. Durch diese scheinbar nur formelle Vorschrift wird das Wesen der Zwangsenteignung selbst begriffswidrig modificirt. Dieselbe wird unter Verlassung ihrer

allgemeinen Grundlage, daß die Privatrechte den höheren Interessen des öffentlichen Wohls zu weichen haben, in einen rechtlichen Anspruch des Staats und der Korporationen gegen den Einzelnen, und in eine Rechtspflicht des Einzelnen verwandelt, für gewisse, bestimmte Zwecke sein Eigenthum abzutreten. So wird die Verwaltung, welche lediglich zu Wahrung der öffentlichen Interessen handelt, in die Stellung einer Partei gedrängt, welche ein Vermögensinteresse gegen ein anderes Vermögensinteresse verfolgt. Dieß kann schließlich zu höchst nachtheiligen Konsequenzen führen. Ein nach allen Regeln der Technik festgestellter und allseitig gebilligter Plan der Ausführung einer Eisenbahnlinie kann in Folge des Widerspruchs eines Einzelnen durch den Ausspruch des unabhängigen Verwaltungsgerichtshofs, daß dieser Plan nicht die zweckmäßigste Verwirklichung des Unternehmens sei, umgestoßen und hiedurch der Verwaltung die ihr von dem Gesetze zur Pflicht gemachte Verwirklichung der öffentlichen Interessen durch den Bau einer Eisenbahnlinie bis zur Unmöglichkeit der Ausführung erschwert werden, ohne daß es ein Mittel hiegegen geben würde, da der Ausspruch des Verwaltungsgerichts in Rechtskraft übergeht und unabänderlich ist. Darüber, ob eine neue Straße angelegt, eine bestehende erweitert, gekürzt oder geebnet werden soll, haben die zur Verwirklichung dieses Theils der öffentlichen Interessen berufenen Verwaltungsbehörden zu entscheiden und es kann sie hiebei nur ihr eigenes pflichtmäßiges Ermessen leiten. Dieses entscheidet auch endgiltig, wenn und soweit keine Zwangsenteignung erforderlich ist. Wenn aber ein einziger Grundeigenthümer sich weigert, die erforderliche Fläche abzutreten, so devolvirt die Prüfung der Frage, ob die Weganlage im öffentlichen Interesse geboten sei, an den Verwaltungsgerichtshof; dessen Ermessen über diese Frage tritt an die Stelle des Ermessens der Verwaltungsbehörde. Der Verwaltungsgerichtshof hört hiemit auf, ein über Individualrechte entscheidendes Gericht zu sein; er wird zur Verwaltungsbehörde, sofern, allerdings nur in diesem Ausnahmsfalle, die Entscheidung darüber, was das öffentliche Interesse fordert, an ihn übergeht. Es wird kaum einer weiteren Ausführung bedürfen, daß dieß selbst vom Standpunkte des bayerischen Er-

propriationsgesetzes aus, das die Zwecke, für welche die Zwangsenteignung gestattet ist, im Einzelnen aufzählt, weder folgerichtig, noch praktisch empfehlenswerth ist.

Vom Standpunkte derjenigen Gesetzgebungen aus, welche die materiellen Voraussetzungen der Zwangsenteignung nur durch Aufstellung eines Princips in der allgemeinen Fassung des preußischen Gesetzes oder des §. 30 der württembergischen Verfassungs-Urkunde regeln, ist der Gedanke, die Entscheidung über die Nothendigkeit der Abtretung in den in Art. 8 Z. 10 des bayerischen Gesetzes ganz richtig und scharf formulirten Beziehungen zu übertragen, von vornherein ausgeschlossen. Ueber die richtige Anwendung der von dem Gesetzgeber der Verwaltung ertheilten diskretionären Vollmacht kann nur der Bevollmächtigte entscheiden, er hat zufolge dieser Vollmacht die Befugniß zu dieser Entscheidung, in welcher er durch keinen Richterspruch beengt oder bestimmt werden kann. Darüber, welches Unternehmen aus Gründen des öffentlichen Wohls geboten oder ein allgemeiner Staats- oder Korporationszweck ist, müssen diejenigen Organe, welche das öffentliche Wohl zu wahren, die Staats- oder Korporationszwecke zu verwirklichen haben, selbständig entscheiden können, wenn ihnen die Erfüllung ihrer Pflichten möglich sein soll. Diese Organe sind dem Staatsoberhaupt und der Volksvertretung gegenüber dafür verantwortlich, daß die öffentlichen Interessen gewahrt werden und daß sie innerhalb der von dem Gesetz ertheilten Vollmacht gewahrt werden. Jede politische Verantwortlichkeit würde aber insoweit geradezu aufgehoben, als nach dem Vorgange des bayerischen Gesetzes die Entscheidung über die Zwangsenteignung dem Verwaltungsgericht übertragen würde. Nicht einmal vom Standpunkte des Schutzes der Individualrechte aus läßt sich diese Kompetenzbestimmung rechtfertigen. Die politische Verantwortlichkeit der Verwaltungsbehörden erstreckt sich auch auf den Theil des Gesetzes, durch welchen die ertheilte Vollmacht zum Schutze der Individualinteressen und der Vermögensinteressen des Staats oder der Korporation selbst beschränkt wird. Da diese Vorschriften das Meiste dem Ermessen anheim geben müssen, können durch Richtersprüche gerade ebenso gut, wie durch Aussprüche der Verwaltung die Individualinteressen

beschädigt werden und aus dem Grunde viel leichter, weil die Richtersprüche unabänderlich und der Kritik entzogen sind, welcher die Akte politisch verantwortlicher Organe unterstellt werden können. Die politische Verantwortlichkeit gewährt hienach unter den thatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen der Zwangsenteignung einen weitergehenden Schutz gegen einen Mißbrauch der Befugniß, als die Unabhängigkeit eines Richterkollegiums, welches für seine Entscheidungen politisch nicht verantwortlich ist. Hieraus folgt auch, daß die Bedingungen, unter welchen das Gesetz der Verwaltung die Ermächtigung zur Zwangsenteignung gibt, dadurch keineswegs illusorisch werden, daß über ihre Einhaltung im Streitfalle ein gerichtliches Urtheil nicht herbeigeführt werden kann. Diese Vorschriften binden als Instruktion die Verwaltung, welche ihre Pflichten verletzt, wenn sie dieselben nicht beachtet und welche hiefür zur politischen Rechenschaft gezogen werden könnte. Drei Forderungen für die Ordnung des Verfahrens bei der Zwangsenteignung ergeben sich jedoch aus diesen Erwägungen:

1) die Entscheidung über die Zwangsabtretung muß einem Organe des Staats übertragen werden, dessen Mitglieder nach ihrer öffentlichrechtlichen Stellung in der vollen Bedeutung des Worts politisch verantwortlich sind, also dem Staatsoberhaupt unter Kontrasignatur verantwortlicher Minister, oder einem Minister oder einem Ministerkollegium oder Staatsrath.

2) Eine Behörde, welche das vermögensrechtliche Interesse des enteignenden Staats oder der enteignenden Korporation vertritt, ist niemals die geeignete Behörde, welche zur Verfügung der Zwangsenteignung ermächtigt werden kann, da hiedurch der Schein erzeugt wird, daß hiebei das Vermögensinteresse des Staats oder der Korporation das leitende Motiv gewesen sei.

3) Es muß demjenigen, gegen welchen die Zwangsenteignung verfügt wird, die Möglichkeit gegeben werden, in einem geordneten Verfahren seine Individualinteressen gegen die mögliche Ueberschreitung der gesetzlichen Vollmacht der entscheidenden höchsten Verwaltungsbehörde gegenüber zur Geltung zu bringen.

Folgerichtig hat diese Forderungen das preußische Gesetz erfüllt. Weit entfernt, die Entscheidung über die Zwangsabtretung den Verwaltungsgerichten zu übertragen, wurde in

richtiger Erkenntniß der innern Natur des Zwangsenteignungsverfahrens von keiner Seite der Versuch gemacht, in Verkennung der Aufgabe der Verwaltungsgerichte die Zwangsenteignung zu einer Verwaltungsrechtssache zu erklären. Zwar wurde durch einen Beschluß des Abgeordnetenhauses dem Gesetz der §. 56 beigefügt, welcher einen Theil der in dem Enteignungsverfahren erforderlichen Entscheidungen in dem Geltungsbereich der Kreisordnung vom 13. Dec. 1872 den Verwaltungsgerichten zuweist. Allein weit entfernt, hiemit diese Entscheidungen zum Gegenstand der Verwaltungsrechtsprechung machen zu wollen und die Beschwerde hiegegen an den Verwaltungsgerichtshof zu verweisen, wurde von keiner Seite die Zuständigkeit des betheiligten Ministeriums als oberster Rekursinstanz beanstandet. Nach der weitern Ausbildung der Verwaltungsorganisation wurde sodann durchaus folgerichtig durch den §. 157 des Komp.-Gesetzes vom 26. Juli 1876 diese Funktion den Bezirksverwaltungsgerichten unter Uebertragung derselben auf den Bezirksrath, die kollegialische Verwaltungsbehörde, wieder abgenommen.

Das in dem preußischen Gesetze vom 11. Juni 1874 eingehend geordnete Zwangsenteignungsverfahren unterscheidet

1) die Bezeichnung des Unternehmers und des Unternehmens, zu dessen Ausführung Grundeigenthum enteignet oder dauernd beschränkt werden kann;

2) Die Feststellung des Plans und der Enteignung.

3) Die vorläufige Feststellung der Entschädigung.

1) Die Enteignung zur Ausführung eines Unternehmens kann nur auf Grund einer K. Verordnung erfolgen, welche den Unternehmer und das Unternehmen bezeichnet hat. §. 1 des Gesetzes. Eine Ausnahme hievon ist für die Geradlegung oder Erweiterung öffentlicher Wege, sowie zur Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege gemacht, sofern das Grundeigenthum außerhalb der Städte und Dörfer belegen und nicht mit Gebäuden besetzt ist. In diesem Falle wird die Zuläßigkeit der Enteignung von der Bezirksregierung ausgesprochen. §. 2 des Gesetzes. Vorübergehende Beschränkungen, welche gegen den Willen des Eigenthümers die Dauer von 3 Jahren nicht übersteigen und die Beschaffenheit des Grundstückes nicht wesentlich und dauernd

verändern dürfen, können von der Bezirksregierung, und im Geltungsbereich der Kreisordnung von dem Bezirksrathe mit Zulassung eines Rekurses an den Minister für Handel angeordnet werden. §§. 4. 56, b des Enteignungs-Gesetzes. §. 157 des Kompetenz-Gesetzes.

2) Die preußische Gesetzgebung hat richtig erkannt, daß mit der königlichen Verordnung, durch welche ausgesprochen wird, daß das Unternehmen ein solches sei, zu dessen Ausführung aus Gründen des öffentlichen Wohls die Zwangsenteignung zuläßig ist, die für den Einzelnen gleich bedeutungsvolle und die Zwangsenteignung im einzelnen Falle bestimmende Frage der Art und Weise der Ausführung des Unternehmens in der Regel nicht gelöst ist, daß jedoch die Entscheidung hierüber, durch welche das eigentliche Enteignungsverfahren abgeschlossen wird, ebenso, wie jene Vorentscheidung über die Natur des Unternehmens, nur einem mit der Wahrung der öffentlichen Interessen betrauten Staatsorgane und zwar in der letzten, der Rekursinstanz, nur einem verantwortlichen Minister übertragen werden kann. Demgemäß ist bestimmt, daß die Bezirksregierung in dem Geltungsgebiete der Kreisordnung der Bezirksrath mit Zulassung des Rekurses an den Minister des Handels nach Abschluß der durch den Kommissär geführten, durch die §§. 15—20 geregelten Verhandlungen zur Feststellung des Thatbestandes mittelst motivirten Beschlusses über die erhobenen Einwendungen entscheidet und danach den Gegenstand der Enteignung, die Größe, die Grenzen des abzutretenden Besitzes, die Art und den Umfang der aufzulegenden Beschränkungen, sowie auch die Zeit, binnen welcher längstens von dem Enteignungsrecht Gebrauch zu machen ist, soweit die königliche Verordnung über diese Punkte keine Bestimmungen enthält, endlich die Anlagen, zu deren Errichtung wie Unterhaltung der Unternehmer verpflichtet ist, feststellt. §. 21 des Ent.-Ges. §. 157 Komp.-Ges.

3) Einen Theil des Enteignungsverfahrens bildet die vorbehältlich des Rechtswegs erforderliche administrative Feststellung der Entschädigung, worüber die §§. 24—29 sehr eingehende Bestimmungen enthalten. Das naheliegende Bedenken, ob dieses Verfahren zur vorläufigen Feststellung der Entschädigung im

Hinblick auf die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht allzuumständlich und formalistisch geordnet ist, kann vielleicht durch die Erwägung beseitigt werden, daß gerade hiedurch den Betheiligten die Betretung des Rechtswegs in der Mehrzahl der Fälle erspart wird.

Auch darin ist das preußische Enteignungs-Gesetz durchaus folgerichtig, daß es den nach den §§. 32 und 33 auf Antrag des Unternehmers ergehenden formellen Enteignungs- und Einweisungsbeschluß, welcher die Zahlung oder Hinterlegung des Entschädigungsbetrags, und zwar im Streitfalle der rechtskräftig oder in dringlichen Fällen der vorläufig administrativ festgestellten Entschädigungssumme voraussetzt, nicht den Gerichten, sondern den Enteignungsbehörden, der Bezirksregierung, beziehungsweise dem Bezirksrathe zuweist. vgl. §. 56 des Ent.-Ges. §. 157 des Komp.-Ges.

Das Enteignungsverfahren, wie es sich in Württemberg auf Grund des §. 30 der Verfassungs-Urkunde ausgebildet hat, steht principiell auf demselben Boden, und die Abweichungen haben keine grundsätzliche Bedeutung; es dürfte sogar fraglich sein, ob ihre Beibehaltung nicht vom Standpunkte des §. 30 der Verfassungs-Urkunde aus und nach den württembergischen Verhältnissen theilweise sich empfiehlt.

Die wesentliche Abweichung besteht darin, daß das Enteignungsverfahren von der Prädicirung eines Unternehmens als eines die Zwangsenteignung nach §. 30 rechtfertigenden Unternehmens, als eines allgemeinen Staats- oder Korporationszweckes im Sinne des §. 30 der Verfassungs-Urkunde, nicht getrennt ist. Der Geheime-Rath hat seit dem Bestehen der Verfassungs-Urkunde daran festgehalten, daß er darüber zu entscheiden hat, ob der Zweck, zu dessen Ausführung die Zwangsenteignung beantragt ist, ein allgemeiner Staats- oder Korporationszweck sei. Die Zuständigkeit des Geheimen-Raths nach dieser Seite wurde auch bei den ständischen Verhandlungen von 1836 allgemein anerkannt. Zugleich unterstellt der Geheime-Rath die weitere Frage, ob zu Erreichung dieses Zwecks die Enteignung relativ nothwendig sei, also den Plan des Unternehmens und dessen Beziehung auf das zu enteignende Grundstück grundsätzlich seiner materiellen Prüfung und Entscheidung. Ueber diese sämmtlichen Bedingungen der Zwangsenteignung wird in einem Erkenntniß,

welches die Abtretung der bestimmten Grundfläche anordnet, entschieden. Uebrigens hat sich hiebei die Praxis des Geheimen-Raths selbst einige Beschränkungen auferlegt, welche, obwohl an sich zweckmäßig, aus §. 30 der Verfassungs-Urkunde selbst nicht begründet werden können.

1) Bezüglich der Prüfung des Plans eines öffentlichen Unternehmens erkennt der Geheime-Rath eine Beschränkung seiner Zuständigkeit an, wenngleich grundsätzlich diese Prüfung als zu seiner Kompetenz gehörig erachtet wurde, da sie ein wesentliches, nicht selten das allein zweifelhafte Moment zur Beurtheilung der Nothwendigkeit der Abtretung bildet. Insoweit nemlich, als die Feststellung des Plans des einem Staats- oder Korporationszweck dienenden Unternehmens der Genehmigung des Staatsoberhauptes unterliegt, z. B. bezüglich der Trace einer neu zu erbauenden Eisenbahn, ebenso bezüglich der Ortsbaupläne, welche die vorgeschriebene höhere Genehmigung erhalten haben, (Art. 75 der Bauordnung vom 6. Okt. 1872, §§. 1, 2 der königlichen Verordnung vom 16. Dez. 1876) hat der Geheimerath sich stets mit einer Verweisung auf die erfolgte Genehmigung des Plans, ohne dessen Angemessenheit zu prüfen, begnügt.

2) Was sodann speziell die Prädicirung eines Unternehmens als eines allgemeinen Korporationszwecks betrifft, so verlangt der Geheime-Rath die vorgängige gutächtliche Aeußerung der Kreisregierung hierüber. Dabei ist jedoch der Grund dieser Uebung nicht ganz klar gestellt. Es sind daher Zweifel über die formelle Bedeutung der Aeußerung der Kreisregierung entstanden, auch darüber, ob dieselbe nur in den Fällen, in welchen das Unternehmen der Gemeinde nach dem Gesetze der höheren Genehmigung der Kreisregierung bedarf, sonach ohne diese Genehmigung überhaupt nicht ausführbar oder allgemein in allen Fällen erforderlich ist. In einem Falle wurde der Enteignungsantrag einer Gemeindebehörde zum Zweck der Erbauung eines Schulhauses mit dem Anfügen zurückgegeben, daß derselbe zunächst der Prüfung und Genehmigung der Gemeindeaufsichtsbehörden, insbesondere der Kreis-Regierung unterbreitet werden müsse, ehe sich der Geheime-Rath in der Lage befinde, Beschluß hierüber zu fassen. In diesem Fall war unzweifelhaft das Unternehmen ohne diese

Genehmigung überhaupt nicht ausführbar, sonach der Nachweis derselben materiell die Bedingung eines Erkenntnisses auf Zwangsenteignung. Daß jedoch, sofern die höhere Genehmigung kein formelles Erforderniß der Ausführbarkeit des Plans, oder sofern sie bereits erfolgt ist, die Kreisregierung nur eine gutächtliche Aeußerung über den Antrag auf Zwangsenteignung abzugeben hat, und daß daher der Geheime-Rath nicht verhindert ist, dem Antrag einer Gemeindebehörde auf Zwangsenteignung stattzugeben, auch wenn die Kreisregierung diesem Antrage in ihrer gutächtlichen Aeußerung nicht beigetreten ist, wurde in der oben erwähnten Entscheidung des Geheimen-Raths vom 10. Januar 1880 angenommen. Ein Fall, in welchem der Geheime-Rath den Antrag einer Staatsbehörde auf Zwangsenteignung aus dem Grunde, weil das Unternehmen kein allgemeiner Staatszweck sei, oder den unter Zustimmung der Kreisregierung gestellten Antrag einer Gemeindebehörde auf Zwangsenteignung aus dem Grunde abgewiesen hätte, weil das Unternehmen kein allgemeiner Korporationszweck sei, ist dem Verfasser nicht bekannt. Dieß beweist jedoch allerdings nur, daß niemals ein Antrag gestellt wurde, welcher aus dem bezeichneten Grunde als unbegründet hätte zurückgewiesen werden müssen.

Wie man nun auch diese speziellen Fragen entscheiden mag, principiell entspricht diese Einrichtung durchaus den oben Z. 1 und 2 aufgestellten Forderungen. Der Geheime-Rath entscheidet über die rechtliche und thatsächliche Nothwendigkeit der Zwangsabtretung nicht als Verwaltungsgericht, wie sich daraus ergibt, daß hiebei nicht die durch den früheren §. 60 Z. 1 der Verfassungs-Urkunde geforderte Beiziehung von zwei Mitgliedern des Obertribunals erforderlich war, sondern nur als höchstes politisch verantwortliches Verwaltungskollegium. Es ist dieß die einzige Verwaltungsfunktion, welche dem Geheimen-Rath außer seiner begutachtenden Thätigkeit bisher obgelegen ist. Es war daher auch ganz folgerichtig, wenn bei der Errichtung des Verwaltungsgerichtshofs diese Aufgabe des Geheimeraths dem Verwaltungsgerichtshof nicht übertragen wurde, so nahe dieß auch gelegen wäre.

Dagegen machen sich allerdings bezüglich des Enteignungsverfahrens im Einzelnen Lücken und Mängel bemerklich, welche zu einer neuen gesetzlichen Regelung auffordern.

Ganz abgesehen von der Frage, ob nach Erlassung des Gesetzes, betreffend die Bildung eines Staatsministeriums vom 1. Juli 1876, der Geheime-Rath in der Stellung verbleiben kann, welche ihn zu der Funktion einer Zwangsenteignungsbehörde befähigt, muß es als eine wesentliche Lücke erkannt werden, daß das Enteignungsverfahren selbst durch ein Gesetz nicht formell geordnet ist. Man wird, wenn man an diese Aufgabe herantritt, mit innerer Nothwendigkeit darauf geführt, hiebei nach dem Vorgange des preußischen Gesetzes die Entscheidung darüber, ob ein die Zwangsenteignung in thesi rechtfertigendes Unternehmen in Frage steht, von der Feststellung des Plans und der Entscheidung über die Zwangsenteignung selbst zu trennen. Dabei besteht allerdings für die württembergische Gesetzgebung die Schwierigkeit, daß sich derselben für die erstinstanzliche Entscheidung über die Feststellung des Plans und die Zwangsenteignung kein ebenso geeignetes Organ darbietet, als es die preußische Gesetzgebung in dem Geltungsgebiete der Kreisordnung in den Bezirksräthen gefunden hat. Es wird in Württemberg seine Schwierigkeiten haben, diese Kompetenz in einer allseitig befriedigenden Weise zu ordnen. Jedenfalls ist zu wünschen, daß nicht der wenigst empfehlenswerthe, und das Princip der Zwangsenteignung verletzende Weg gewählt wird, nach dem Vorgange der bayerischen Gesetzgebung diese Entscheidung dem Verwaltungsgerichtshofe zu übertragen. Wenn übrigens, was unter allen Umständen verlangt werden muß, sowohl dem Vertreter der öffentlichen Interessen als dem Einzelnen der Rekurs an ein Ministerium vorbehalten bleibt, wird die Ordnung der ersten Instanz, wie sie an Bedeutung verliert, auch keine unüberwindlichen Schwierigkeiten finden.

Nur um möglichen Mißverständnissen zu begegnen, ist hiebei darauf hinzuweisen, daß nach dem württembergischen Rechte in den Fällen, in welchen eine Rechtsprechung begrifflich möglich ist, dieser Schutz der Individualrechte bereits gewährt ist. Ueber die Zwangsenteignung selbst kann nur eine politisch verantwortliche Verwaltungsbehörde entscheiden, da für dieselbe das öffentliche Interesse, dieß im Gegensatz gegen das vermögensrechtliche Interesse des Staats und der Korporationen genommen, das allein entscheidende Moment ist. Jedoch kann nach Art. 13 des Ge-

setzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Decbr. 1876 der Verwaltungsgerichtshof angerufen werden, wenn ein Einzelner behauptet, daß ein Eingriff der Verwaltung in seine Vermögensinteressen im Widerspruch mit dem Gesetze, also unter Umständen erfolgt sei, welche die vorgängige Zwangsenteignung voraussetzen würden, ohne daß diese erfolgt wäre. Hiemit ist in Württemberg ein rechtlicher Schutz gewährt, welcher sonst nur in Preußen, hier jedoch nur in beschränkter Weise, Platz greift.

Mit der näheren gesetzlichen Regelung des Enteignungsverfahrens wird die Ergänzung weiterer unverkennbarer Lücken in dem württ. Rechtszustand ermöglicht, auf welche hier noch hinzuweisen ist.

Im Anschluß an §. 30 der Verfassungs-Urkunde beschränkt sich der Geheime-Rath darauf, der Enteignungsverfügung die Clausel beizufügen „gegen vorgängige vollständige Entschädigung, welche zunächst von der zuständigen Verwaltungsbehörde festzusetzen ist, wobei dem Expropriirten die Betretung des Rechtswegs wegen der Entschädigungssumme unbenommen bleibe." Da nun die zuständige Verwaltungsbehörde gesetzlich nicht bestimmt ist,[27]) so ist zweifelhaft, welche Behörden diejenigen seien, die die vorläufige Entschädigungssumme zu bestimmen haben. Vom Standpunkte des geltenden Rechtes aus läßt sich diese Frage nur dahin entscheiden, daß diejenige Staats-, Verwaltungs- oder Korporationsbehörde, welche das Unternehmen auszuführen oder dessen Ausführung zu beaufsichtigen hat, die Entschädigungssumme vorläufig zu bestimmen hat, sonach bei Eisenbahnbauten die Eisenbahnbau-Commission, bei Staatsstraßenbauten die Straßen-Bauabtheilung des Ministeriums des Innern, bei Gemeindeunternehmungen die Gemeindebehörde, bezw. soweit hiezu die Genehmigung einer Staatsaufsichtsbehörde erforderlich ist, diese. Diese Ansicht entspricht auch im Wesentlichen der bestehenden Uebung.[28])

27) Nur in den Konzessionsbedingungen der Plochingen-Kirchheimer und der Metzingen-Uracher Privatbahn ist die Eisenbahnbaukommission als die hiefür zuständige Verwaltungsbehörde bezeichnet, wornach in den dieselben betreffenden Expropriations-Verfügungen des Geheimen-Raths auch die Eisenbahnbaukommission als die Behörde bezeichnet wird, welche die Entschädigung vorläufig festzusetzen hat.

28) Vgl. die eingehende Erörterung dieser Frage von Reuchlin a. a. O. S. 287, 314.

Ein zweiter gesetzlicher hiemit unmittelbar zusammenhängender Mangel liegt darin, daß die Entscheidung des Geheimen-Raths über die Zwangsenteignung stets nur eine bedingte ist, da sie nur vorbehältlich der vorgängigen vollen Entschädigung die Pflicht zur Abtretung ausspricht. Sie setzt daher stets noch eine weitere Verfügung voraus, welche nach Erfüllung der Pflicht zur vollen Entschädigung die bedingte Entscheidung wirklich vollzieht und den Besitz dem Antragsteller überträgt. Dabei ist zweifelhaft, übrigens in Ermanglung einer gesetzlichen Vorschrift wohl zum Nachtheil des Expropriirten die Frage zu bejahen, ob die Behörde, welche die Enteignung beantragt hat, nach ergangener Entscheidung des Geheimen-Raths von der Zwangsabtretung zurücktreten kann und ob es in ihrem Belieben liegt, wann sie von der bedingten zu ihren Gunsten lautenden Abtretungsverfügung Gebrauch machen will. Ebenso ist es wenig folgerichtig, daß über Anstände, welche sich bei Vollziehung der bedingten Abtretungsverfügung ergeben, sofern nicht der Sinn derselben streitig und dieser Streit durch eine deklaratorische Entscheidung des Geheimen-Raths zu erledigen ist, z. B. im Streitfalle darüber, ob die vorläufig festzustellende Entschädigung richtig bezahlt oder ob die bloße Deposition derselben im Gesetze begründet ist, in Ermanglung jeder gesetzlichen Bestimmung die Verwaltungsbehörde selbst zu entscheiden hat.

Daß diese zweifelhaften Fragen, welche durch die preußische Gesetzgebung zweckmäßig geordnet sind, ihre sichere Lösung nur durch das zu erlassende Gesetz finden können, ist ohne weitere Ausführung klar.

Die rechtliche Wirkung der Zwangsenteignung nach §. 30.

Auf Grund der Entscheidung des Geheimen-Raths, daß die Abtretung der in der Entscheidung bezeichneten unbeweglichen Sache, bezw. der bezeichneten Grundfläche oder des bezeichneten Rechts an einer unbeweglichen Sache oder die Einräumung des bezeichneten Rechts an einer unbeweglichen Sache zu dem bezeichneten Staats- oder Korporationszweck nothwendig sei, setzt die zuständige Verwaltungsbehörde die vorläufige Entschädigung

fest und nach erfolgter Zahlung oder Hinterlegung derselben wird der Zwang zur Abtretung von derselben erkannt, nöthigenfalls durch die Unterbehörde diese Entscheidung vollzogen, indem der Eigenthümer aus dem Besitze gesetzt wird.

Die rechtliche Folge des Erkenntnisses über die Nothwendigkeit der Zwangsenteignung ist hienach

1) die Verpflichtung des Staats oder der Korporation zur Bezahlung der vollen Entschädigung.

Diese durch die Thatsache der Zwangsenteignung begründete Obligation ist ein privatrechtliches Schuldverhältniß, über welches im Streitfalle der Rechtsweg allgemein zulässig ist.

2) Die zweite rechtliche Folge ist die Erwerbung des Eigenthums oder des Rechts an der fremden Sache. Die Zwangsenteignung ist hiernach ein gesetzlicher Erwerbungsgrund von Privatrechten. Sie erfolgt vermöge Gesetzes durch die Verfügung der Zwangsenteignung. Auch nach dem württembergischen Rechte ist die Zwangsenteignung nicht unter den Begriff des Kaufs und Verkaufs als einer besondern Art desselben, als eines Zwangsverkaufs, zu stellen. Es ist daher auch anerkannt, daß der auf dem gesetzlichen Verfahren über Zwangsenteignung beruhende Uebergang von Eigenthum oder Rechten an Sachen des gerichtlichen Erkenntnisses, wie solches für Kontrakte über Liegenschaften durch L.R. II, Tit. 13 §. 1, K. Verordnung vom 19. Juni 1808 vorgeschrieben ist, nicht bedarf. Zweifelhaft ist diese Frage nur, wenn die Parteien über den Preis sich im Wege des Vertrags verständigt haben, sei es ohne oder nach der Entscheidung über die Nothwendigkeit der Abtretung, oder wenn zwar die Nothwendigkeit der Abtretung anerkannt, der Preis jedoch im Wege der vorläufigen Verwaltungsverfügung und der nachfolgenden gerichtlichen Entscheidung festgestellt wurde. [29])

29) v. Streich, in dem Württemb. Gerichtsblatt, B. 8, S. 182 bis 184, Geßler a. a. O. B. 12, S. 4 u. f. Daß in dem Falle, wenn der Eigenthümer der Abtretung stattgibt und die Parteien über den Preis sich ohne Intervention der Behörden verständigen, ebenso wenn auf Grund einer Entscheidung über die Nothwendigkeit der Zwangsabtretung der Preis im Vertragswege festgestellt wird, das gerichtliche Erkenntniß er=

Der Mangel eingehender gesetzlicher Vorschriften macht sich vorzüglich bezüglich der bezeichneten privatrechtlichen Folgen der Zwangsenteignung, der Bemessung der Entschädigung, der Zeit und der Art und Weise des Eigenthumsübergangs und der Erwerbung des dinglichen Rechts, außerdem bezüglich der Frage fühlbar, ob durch die im Zwangswege verfügte Abtretung das Eigenthum zur freien Verfügung an den Staat oder die Korporation übergeht oder insoweit beschränkt ist, daß der Expropriirte, wenn der öffentliche Zweck wegfällt oder das Objekt zu einem andern Zweck verwendet wird, ein Rückforderungsrecht hat. Ohne eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift, also vom Standpunkte des geltenden Rechtes aus ist diese letztere Frage zu verneinen.[30])

Eine weitere Erörterung dieser privatrechtlichen Punkte liegt jedoch nicht in dem Kreis der Aufgabe, welche sich der Verfasser gestellt hat und kann hier um so mehr unterlassen werden, als diese Fragen, soweit es sich um die lex ferenda handelt, in den Gesetzen der andern Staaten im Wesentlichen gleichmäßig geregelt sind, auch die württembergische Gerichtspraxis dieselben schon bisher vielfach als Quellen der wissenschaftlichen Erkenntniß des Rechts bei dem gänzlichen Mangel landrechtlicher Vorschriften benützt hat.

---

forderlich sei, nimmt v. Streich an und die von ihm hiefür angeführten Gründe der Zweckmäßigkeit werden um so mehr zu beachten sein, als in diesen Fällen doch immer ein Vertrag oder Vergleich vorliegt, wenn auch sein Motiv das besondere der Nothwendigkeit der Abtretung ist. In Ermanglung jeder gesetzlichen Vorschrift hierüber wird man solchen Gründen der Zweckmäßigkeit Rechnung tragen müssen.

30) A. M. v. Holzschuher in dem württ. Gerichtsblatt, B. 7, S. 110, jedoch lediglich unter Berufung auf die „richtige Theorie“ ohne weitere Begründung. Zweckmäßig kann eine Vorschrift dieser Art sein, wenn sie dieses Rückforderungsrecht auf eine kurze Zeitfrist beschränkt, vgl. §. 57, Abs. 2 des preuß. Ges.

VI. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts.

Von Herrn Oberlandesgerichtsrath **Probst.**

1. Statutencollision. Ist das Recht auf Erwerbung einer deferirten Erbschaft nach dem am Wohnsitze beziehungsweise dem Gantgerichtsstand des Delaten geltenden Rechte oder nach dem Rechte am Ort der eröffneten Erbschaft zu beurtheilen?

Die Eheleute G., in Württemberg heimatberechtigt und domicilirt, zogen im Oktober 1873 nach Altenstadt, bayerischen Landgerichts Illertissen, wo sie ein Anwesen erwarben. Sie vermochten aber dasselbe nicht zu behaupten und waren schon am 5. November 1873 genöthigt, ihre Ueberschuldung anzuzeigen, worauf das Bezirksgericht Memmingen am 17. November 1873 gegen sie den Gant erkannte. Am 13. September 1873 war der in Langenau, O.A. Ulm, wohnhafte Vater der G.'schen Ehefrau gestorben, und am 24. März 1874, während der Gant gegen die G.'schen Eheleute noch anhängig war, starb auch die Mutter derselben. Die hiedurch zu einer ansehnlichen Erbschaft berufene G.'sche Ehefrau erklärte jedoch sowohl bei der väterlichen Eventualtheilung vom 15. November 1873 als bei der mütterlichen Realtheilung vom 20. Juni 1874 unter Zustimmung des Ehemannes ihren Verzicht auf das Erbrecht, worauf die angefallene Erbschaft von dem Pfleger der G.'schen Kinder angetreten wurde. Diesen Kindern wurde auch von der Theilungsbehörde Langenau die fragliche Erbsportion ausgefolgt. Indessen glaubte die Gantgläubigerschaft der G.'schen Eheleute auf Grund der Bestimmungen des in Bayern geltenden Rechts (bayer. C.P.O. §. 1208 Abs. 3) das Recht der Antretung der den Gantschuldnern angefallenen Erbschaft für sich in Anspruch nehmen

zu sollen, und es erhob der auf diesen Anspruch eingewiesene Gläubiger N. gegen die G.'schen Kinder, welche in Folge der Zurückverlegung des Domicils durch die Eltern ihren allgemeinen Gerichtsstand in Württemberg haben, Klage auf Herausgabe der angefallenen Erbschaft. Diese Klage wurde in II. Instanz von dem Oberlandesgerichte (II Civ.S.) durch Urtheil vom 29. November 1879 abgewiesen. Die Gründe enthalten:

Nach dem in Württemberg geltenden Rechte ist die Befugniß, eine deferirte Erbschaft anzutreten, ein streng persönliches Recht des zunächst Berufenen, welches auszuüben oder nicht auszuüben nur ihm zusteht, welches darum dem Zugriff der Gläubiger nicht ausgesetzt ist, und welches, wenn der zunächst Berufene die Erbschaft ausschlägt, auf die nach ihm Berufenen kraft Gesetzes und ihres eigenen Rechts übergeht. [1]) Darnach konnte — nach württembergischem Recht — die Mutter der Beklagten trotz des unter dem 17. November 1873 gegen sie erlassenen Ganterkenntnisses die ihr durch das Ableben ihrer Mutter am 24. März 1874 eröffnete Erbschaft derselben rechtsgiltig ausschlagen und nachdem sie solches gethan hatte, sind die Beklagten durch ihren Erbschaftsantritt die Erben ihrer Großmutter geworden.

Wird zunächst von dem Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869 abgesehen, so ist nicht erfindlich, weßhalb die Wirksamkeit des Verzichts der Mutter der Beklagten auf die ihr in Württemberg eröffnete Erbschaft ihrer Mutter nach Art. 1208 Abs. 3 der bayerischen Prozeßordnung und nicht vielmehr nach dem am Orte, an welchem die Erbschaft eröffnet worden ist, geltenden Rechte zu beurtheilen sein sollte. Nach dem letzteren Rechte, nicht nach dem am Wohnorte des Erben geltenden Rechte richtet sich die Berufung zur Erbschaft, die Erwerbung der Erbschaft und die Natur des Rechtes, welches dem zur Erbschaft Berufenen aus der Delation erwächst. [2]) Allerdings können auch nach württem-

---

1) L. 6 pr. §. 2—5 D. 42. 8. Savigny, System des röm. Rechts Bd. 4 S. 28. 29. Wächter, Hdb. des württ. Pr.R. II. S. 609. 639. 640. Württ. Archiv X. S. 413—416. Hohl, Erbrecht §. 148 Note 1. Stieglitz, Comm. zur Conc.O. S. 18—20.

2) Bar, das internationale Privatrecht §. 113.

bergischem Rechte für handlungsunfähige Erben deren gesetzliche Vertreter die Jenen angefallene Erbschaft giltig erwerben, und die Handlungsfähigkeit und Unfähigkeit des Erben richtet sich nach den Gesetzen seines Wohnorts. Allein der Kridar bleibt auch nach bayerischem Rechte während des Konkurses handlungsfähig, [3]) und wenn die bayerische Prozeßordnung gleichwohl bestimmt, daß dem Gantschuldner angefallene Erbschaften von der Gläubigerschaft für die Masse angenommen werden können, so thut sie dies nicht darum, weil sie den Kridar für handlungsunfähig und daher zum Erbschaftserwerb persönlich untüchtig erklärt, sondern deßhalb, weil sie auch die dem Kridar nur angefallene Erbschaft zum Vermögen desselben zählt und folgeweise zur Gantmasse rechnet. Dieser Bestimmung der bayerischen Prozeßordnung kommt in außerbayerischen Gebieten, in welchen die entgegengesetzte Rechtsanschauung gilt, Wirksamkeit nicht zu, da das durch den Erbschaftsanfall für den Kridar begründete Rechtsverhältniß zur Erbschaft, insbesondere die Frage, ob die bloße Delation für den Berufenen ein Vermögensrecht begründe, sich nach den Gesetzen des Orts, wo die Erbschaft eröffnet wird, richtet und in gleicher Weise sogar bezüglich der Frage, welche unzweifelhaft dem Kridar bereits erworbene Vermögensrechte dem Zugriff der Gläubiger in der Zwangsvollstreckungsinstanz und im Konkurse unterliegen oder umgekehrt davon befreit sind, das am Wohnort des Kridars geltende Recht bezüglich des in anderen Territorien gelegenen Vermögens nicht maßgebend ist. [4])

Nur beiläufig mag angedeutet werden, daß der Erbschaftsantritt durch die Gläubiger des zur Erbschaft Berufenen wider dessen Willen mit wesentlichen Sätzen des gemeinrechtlichen Erbrechts — mit der Repräsentation des Erblassers durch den Erben und mit der Verpflichtung des Letzteren, für die Schulden des Erblassers aufzukommen — schwer vereinbar wäre und daß die weitere kaum abweisliche Konsequenz des Rechtssatzes der bayeri-

---

3) Prozeßordnung Art. 1210. 1221. Wernz, Commentar S. 867. 875.

4) Bar, das internationale Privatrecht §. 147, Nürnberger Entwurf §§. 29. 30. Rechtshilfegesetz §. 7, Endemann, Rechtshilfegesetz S. 44 Ziff. 3 lit. b.

schen Prozeßordnung, die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung eines Testaments, in welchem der Gemeinschuldner enterbt oder übergangen ist, wohl kaum zugelassen werden könnte. Um so erwünschter ist es, daß die mit dem 1. Oktober 1879 in Wirksamkeit getretene Reichskonkursordnung den Standpunkt der bayerischen Prozeßordnung nicht adoptirt, sondern der gemeinrechtlichen Anschauung Raum gelassen hat. Die Konkursordnung hat (§. 1) die Konkursmasse auf das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung zugehörige Vermögen beschränkt und den mit dem Art. 1208 Abs. 3 der bayerischen Prozeßordnung übereinstimmenden §. 9 des Entwurfs einer Gemeinschuldordnung beseitigt. Und die Motive zu §. 1 der Konkursordnung (S. 21. 22) führen aus, daß die Frage, ob dem Gemeinschuldner angefallene Erbschaften von den Gläubigern erworben werden können, selbst in der durch den §. 1 gegebenen Beschränkung auf die vor der Konkurseröffnung angefallenen Erbschaften, einer einheitlichen Regelung für das Gebiet der Konkursordnung wegen der erheblichen Verschiedenheit der geltenden Erbrechtssysteme nicht fähig sei, worin wohl eine Bestätigung der Ansicht gefunden werden darf, daß die Frage in der That nach dem am Orte der eröffneten Erbschaft geltenden Rechte und nicht nach den die persönlichen Rechtsverhältnisse des Gemeinschuldners bestimmenden Gesetzen, welche fernerhin bezüglich der zu Folge der Konkurseröffnung eintretenden Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit für das ganze Reichsgebiet die gleichen sind, zu beurtheilen sei.

Auch das Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869, durch welches der Jurisdictionsvertrag zwischen Württemberg und Bayern vom 7. Mai 1821 beseitigt worden ist (Reg.-Bl. v. 1873 S. 32), steht dem Anspruch der Kläger nicht zur Seite.

Der §. 13 Satz 1 besagt nicht, daß der Umfang der Konkursmasse ausschließlich durch das am Sitze des Konkursgerichts geltende Recht bestimmt werde, daß insbesondere die unter der Herrschaft einer anderen Gesetzgebung stehenden Rechtsverhältnisse des Kridars im Fall der Konkurseröffnung so anzusehen seien, als wären sie der Gesetzgebung am Sitze des Konkursgerichtes unterworfen. Wie unrichtig diese Auffassung wäre, erhellt schon aus §. 7 des Gesetzes, welcher auch auf Konkursfälle Anwendung

leidet und zur Folge hat, daß Vermögen, welches am auswärtigen Vollstreckungsorte der Execution nicht unterliegt, auch dann nicht zur Konkursmasse gezogen werden kann, wenn dasselbe nach dem Rechte des Concursgerichts dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt wäre.[5]) Der §. 13 Satz 1 läßt vielmehr die Frage, welches Vermögen zur Konkursmasse gehöre, unentschieden,[6]) und will nach den Motiven zu §. 15 und zur Verhütung von Separatkonkursen den Grundsatz feststellen, daß „der in einem Bundesstaate eröffnete Konkurs im gesammten Bundesgebiet so angesehen werden soll, als wenn er im Inlande eröffnet wäre," wogegen (Motive zu §. 13, Abs. 4, Satz 2) „die bei Gelegenheit des Konkurses zu entscheidenden Fragen des materiellen Rechts nach denjenigen Bestimmungen der Landesgesetze zu beantworten sein werden, welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die Beurtheilung des konkreten Falles maßgebend sind."

Es ist eine Frage des materiellen Rechts, ob die dem Gemeinschuldner erst angefallene Erbschaft ein Vermögensrecht des Gemeinschuldners und der Erwerbung durch seine Gläubiger wider seinen Willen fähig ist, und es steht nicht zu bezweifeln, daß — wenn auch der in Bayern gegen die Mutter der Beklagten eröffnete Konkurs in Württemberg so anzusehen ist, als wäre er in Württemberg eröffnet — die der Gemeinschuldnerin in Württemberg angefallene Erbschaft daselbst nicht zur Konkursmasse gezogen werden kann. Hat aber der §. 13 Satz 1 nicht diejenige weitere Bedeutung, bei welcher allein die Anwendung des Art. 1208, Abs. 3 der bayerischen Prozeßordnung auf den vorliegenden Fall anzuerkennen wäre, so kommt die entsprechende weitere Bedeutung auch dem §. 13 Satz 2 nicht zu, welcher nach seiner Fassung den Satz 1 nicht zu erweitern, sondern nur zu erläutern bestimmt ist. Vielmehr läßt sich aus der Anführung der „Beschränkungen, welche die Verfügungs- und Verwaltungsrechte des Gemeinschuldners erleiden," nur so viel ableiten, daß

5) Motive zu §. 13 Abs. 4 Satz 1 des Rechtshilfegesetzes, Verhandlungen des norddeutschen Reichstags von 1869 II Protok. Bd. S. 866. 867, Endemann, Rechtshilfegesetz S. 44 nr. 3 lit. b.

6) Endemann l. cit. S. 65 Z. 2.

die nach dem Rechte des Konkursgerichts in Folge der Eröffnung des Konkurses eintretende Dispositionsbeschränkung des Gemeinschuldners bezüglich der Konkursmasse im ganzen Bundesgebiete wirkt, [7]) und können insbesondere die Schlußworte des §. 13 nicht mehr bedeuten, als daß bei in einem Bundesstaate eröffneten Konkurse die Rechte des Gemeinschuldners in gleicher Weise, wie dies bei einem im Innlande eröffneten Konkurse der Fall sein würde, auf die Gläubigerschaft übergehen. Da aber das Recht zu Erwerbung einer dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft in Württemberg im Falle eines dort eröffneten Konkurses auf die Gläubiger nicht übergeht, so kann dasselbe bezüglich einer in Württemberg eröffneten Erbschaft auch dann nicht übergehen, wenn der Konkurs in Bayern eröffnet worden war.

Vielmehr kommt umgekehrt das Rechtshilfegesetz den Beklagten zu Statten. Denn da die Beklagten, weil sie die ihnen in Folge der Ausschlagung von Seite ihrer Mutter deferirte Erbschaft ihrer Großmutter nach württembergischem Recht giltig erworben haben, im Falle eines gegen ihre Mutter in Württemberg eröffneten Konkurses berechtigt gewesen wären, die etwa in der Konkursmasse befindlichen zur Erbschaft ihrer Großmutter gehörigen Vermögenstheile mit dem Absonderungsrechte aus dem Grund des Eigenthums (Pfandentwicklungsgesetz v. 21. Mai 1828 Art. 52) in Anspruch zu nehmen, so würden sie nach §. 15 nr. 1, §. 16 des Rechtshilfegesetzes diesen Vindicationsanspruch auch dann vor den württembergischen Gerichten und nach württembergischem Rechte geltend machen können, wenn die Ablieferung von zu jener Erbschaft gehörigem Vermögen an das bayerische Konkursgericht auf Grund des §. 14 des Rechtshilfegesetzes in Frage stünde. Würden die Beklagten aber, wofern sie nicht im Besitz der Erbschaft wären, dieselbe mit — das Ablieferungsbegehren auf Grund des §. 13 — ausschließendem Erfolge vindiziren können, so müssen sie auch den gegen sie als Erbschaftsbesitzer auf denselben Grund erhobenen Anspruch der Konkursgläubiger zurückzuweisen befugt sein.

---

7) Verhandlungen des norddeutschen Reichstags 1869 II Protok. Band S. 870. 871.

2. Ueber das Recht des Verkaufs der von dem Käufer beanstandeten Waare im Sinne des Art. 348 Abs. 5 H.G.B. Folgen des eigenmächtigen Verkaufs.

Die Firma M. in H. hatte bei der Firma B. in Wien 5 Waggons ungarischen Waizen bestellt, die eingetroffene erste Sendung jedoch wegen musterwidriger Qualität zurückgewiesen. Auch weiter gesendete zwei Waggons wurden aus gleichem Grunde beanstandet. Die Verkäuferin fügte sich der Dispositionsstellung, verweigerte dagegen die von der Käuferin verlangte Nachlieferung. Darauf ließ die Käuferin den in ihrer Detention verbliebenen ersten Waggon nach Stuttgart verbringen und auf der dortigen Landesproductenbörse nach vorgängiger öffentlicher Bekanntmachung, jedoch ohne handelsgerichtliche Mitwirkung, im Aufstreich verkaufen. Sie zog von dem Erlös neben Fracht und Verkaufskosten ihre Schadensforderung ab für Nichtlieferung des bestellten Quantums und übersendete den Ueberschuß der Verkäuferin. In dem zwischen den Contrahenten entstandenen Prozeß wurde der Verkauf auf der Landesproductenbörse als ein solcher, welchen die Verkäuferin als für ihre Rechnung geschehen anzuerkennen hätte, nicht angenommen. Die Gründe des Oberlandesgerichts (II Civ.S.) vom 3. Januar 1880 besagen:

Die Beklagte beruft sich zur Rechtfertigung des Verkaufs auf den Art. 348 Abs. 5 des H.G.B., wonach der Käufer die in seinem Gewahrsam befindliche beanstandete Waare, wenn sie dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist, unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 verkaufen lassen kann. Allein diese Verkaufsbefugniß ist dem Käufer nicht in seinem, sondern in des Verkäufers Interesse eingeräumt, es ist damit kein Recht der Verkaufsselbsthilfe für den Käufer statuirt, sondern nur bestimmt, daß der Käufer, welcher unter den angegebenen Voraussetzungen und unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 343 die Waare verkaufen läßt, die Geschäfte des Verkäufers in nützlicher Weise gerirt. Hieraus folgt, daß die dem Käufer im Art. 348 Abs. 5 eingeräumte Befugniß jedenfalls dann cessirt, wenn der Verkäufer selbst gegen die Vornahme des

Verkaufs Widerspruch eingelegt hat (vergl. Hahn, Comment. Bd. 2 zu Art. 348 § 10. 11. Entsch. der R.O.H.G. Bd. 11 S. 202, Bd. 18 S. 230). Letzteres war hier der Fall, da die Klägerin in ihrem Brief vom 27. März sich dagegen verwahrt hat, daß die Waare für ihre Rechnung zum Verkauf gebracht werde. Der Verkauf stellt sich daher schon aus diesem Grund als ein durch Art. 348 Abs. 5 nicht gerechtfertigter Verkauf dar, und es ist deßhalb unerheblich, ob die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzug war, sowie ob die Vorschriften des Art. 343 bei dem Verkauf beobachtet wurden oder nicht. — Uebrigens hat die Beklagte in ihrem Brief vom 25. März, in welchem sie der Klägerin den Verkauf androhte, diesen nicht damit motivirt, daß die Waare dem Verderben ausgesetzt sei, sondern damit, daß sie sich aus dem Erlöse für ihre Forderungen bezahlt machen werde und es ergibt sich hieraus, daß sie den lediglich in ihrem eigenen Interesse, aber der Vorschrift des Art. 315 des H.G.B. zuwider vorgenommenen Verkauf erst nachträglich als einen auf Grund des Art. 348 Abs. 5 erfolgten Verkauf darzustellen sucht. Es ist hienach der geschehene Verkauf als eine eigenmächtige Handlung der Beklagten anzusehen, zu welcher diese gesetzlich nicht befugt war und die Klägerin nicht verbunden, den Verkauf als für ihre Rechnung geschehen anzuerkennen.

Da sodann die Beklagte durch den von ihr vorgenommenen Verkauf sich außer Stand gesetzt hat, die von ihr beanstandete Waare der Klägerin zurückzugeben, so ist sie dadurch zugleich des Rechts, die Waare als nicht empfangbar zurückzuweisen, verlustig geworden. Zwar hat die Klägerin in ihrem Brief vom 26. Februar auf die Anzeige von der Dispositionsstellung erklärt, sie werde über den refusirten Waggon bei der Beklagten verfügen. Allein hiemit hat sie der Dispositionsstellung nur unter der selbstverständlichen beiderseitigen Voraussetzung der künftigen Zurückgabe der Waare stattgegeben. Sie ist daher, nachdem die Beklagte durch ihre unbefugte Verfügung über die Waare die Zurückgabe unmöglich gemacht hat, an ihre Zustimmung zu der Dispositionsstellung nicht mehr gebunden, sie ist in derselben rechtlichen Lage, wie wenn sie der Dispositionsstellung nicht stattgegeben hätte und es steht ihr, wie von Anfang an, so auch jetzt

noch die Kaufsklage auf Bezahlung des Kaufpreises für die der Beklagten auf Grund des Kaufs übergebenen Waare zu.

---

3. Zum Begriff des Losungsrechtes. Verhältniß desselben zu Art. 71 des Pfandentwicklungsgesetzes.

Die sieben Erben der Rosine Zotzel in Stammheim verkauften am 14. Januar 1853 das in der Verlassenschaft befindliche Viertheil an einem Haus um 125 fl. an eine Base Elisabeth Strinz. Die Käuferin war schon zuvor Eigenthümerin eines weiteren Viertheils, und es wurde in Punkt 5 des Kaufvertrags anbedungen: „daß nach dem Tode der Käuferin die Verkäufer das beliebig auszuübende Vorrecht haben sollen, die zwei Viertheile der Käuferin am ganzen Haus um 250 fl. Kaufpreis zu übernehmen." Ueber den Kauf wurde gemeinderäthlich, ohne daß das bedungene Rückkaufs- und Ankaufsrecht dabei eine Erwähnung gefunden hätte, erkannt. Anläßlich der Güterbuchsänderung wurde vom Güterbuchführer in die Rubrik „Bemerkungen" eingetragen: „Vorkaufsrecht der Rosine Zotzel'schen Erben s. Kaufbuch 1851/53 fol. 207." Die Elisabeth Strinz verkaufte jedoch im Jahr 1870 ohne Rücksichtnahme auf das Recht der Zotzel'schen Erben ihre Haushälfte an den Waldsamenhändler Jakob Friedrich Veil in Stammheim um die Summe von 350 fl. und mit der Bestimmung, daß die Uebernahme der Haushälfte Seitens des Käufers Veil erst nach dem Ableben der Verkäuferin erfolgen und der Kaufpreis bis dahin unverzinslich angeborgt sein solle. Auch über diesen Kaufvertrag wurde anstandslos gerichtlich erkannt und die fragliche Haushälfte im Güterbuch auf Jakob Friedrich Veil übertragen. Auf den im Jahr 1878 erfolgten Tod der Elisabethe Strinz setzte sich Veil in den Besitz des hälftigen Hauses, die Zotzel'schen Erben aber, beziehungsweise für die 4 seither gestorbenen Erben deren Rechtsnachfolger, machten nun von ihrem 1853 anbedungenen Rückkaufsrechte Gebrauch und erhoben gegen Veil, der dieses Recht nicht anerkannte, Klage dahin, der Beklagte möge für schuldig erkannt werden, das Vorkaufsrecht der Kläger anzuerkennen und demgemäß denselben die in seinem Besitz befindliche Haushälfte um den Preis von 250 fl. zu überlassen. Die Ausführungen der

Parteien bewegten sich um die Frage, ob die erfolgte Vormerkung des klg. Rechtes im Güterbuch genüge, um demselben eine Rechtswirkung gegen den Beklagten als Singularnachfolger der Elisabeth Strinz zu verschaffen, oder ob dazu nach Art. 71 des Pfandentwicklungsgesetzes Eintrag im Unterpfandbuch erforderlich gewesen wäre. Die Civilkammer des Landgerichts Tübingen wies mittelst Urtheils vom 22. Oktober 1879 die erhobene Klage ab. Durch Urtheil des I. Civilsenats des Oberlandesgerichts vom 30. Dezember 1879 wurde das erstrichterliche Urtheil bestätigt aus folgenden Gründen:

Das Rückkaufs- und Ankaufsrecht, welches Seitens der Kläger beziehungsweise deren Rechtsvorgänger in dem am 14. Januar 1853 mit der Elisabethe Strinz geschlossenen Kaufvertrag rücksichtlich des verkauften Viertheils an einem Haus vorbehalten und rücksichtlich eines weiteren bereits im Eigenthum der Käuferin gestandenen Viertheils anbedungen worden ist, trägt als Bestandtheil des Kaufvertrags zunächst nur die Natur eines persönlichen Rechts. Eine Wirkung auf den Beklagten als Singularnachfolger konnte allein dadurch, daß derselbe, wie die Kläger behauptet haben, von jenem persönlichen Rechte zur Zeit seines Kaufs und Eigenthumserwerbs Kenntniß hatte, nicht herbeigeführt werden. Es bedarf diesfalls schon aus dem Grunde keiner weiteren Ausführung, weil gegen die Zurückweisung dieser Behauptung durch den vorigen Richter die Berufungsbeschwerde nicht gerichtet worden ist.

Nun ist jenes Ankaufs- und Rückkaufsrecht allerdings aus Anlaß der Güterbuchsänderung in dem Güterbuch von Stammheim vorgemerkt worden. Allein auch dieser von dem Güterbuchführer ausgegangene Eintrag ist nicht im Stande, jenem Rechte eine dingliche Fortwirkung auf den Singularnachfolger des Mitcontrahenten zu verleihen.

Die einfache, nicht auf Grund eines Collegialbeschlusses der Unterpfandsbehörde erfolgte Vormerkung eines persönlichen Rechts auf Erwerbung oder Wiedererlangung eines Guts in dem Unterpfands- oder Güterbuch verlieh nach Art. 75. 77 des Pfandgesetzes vom 15. April 1825 eine Sicherung des vorgemerkten Rechtes gegen spätere Unterpfandbestellungen auf dem fraglichen

Gut. Diese Bestimmung des Pfandgesetzes, welche übrigens niemals gegen Singularnachfolger des persönlich Verpflichteten, sondern nur gegen Unterpfandsgläubiger Wirkung hatte, ist aufgehoben und ersetzt worden durch die Vorschrift des Pfandentwicklungsgesetzes vom 21. Mai 1828 Art. 71. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann durch Vormerkung eines persönlichen Rechtes auf Erwerbung oder Wiedererwerbung einer unbeweglichen Sache für dieses Recht eine dem dinglichen Rechte gleichkommende Wirkung nicht blos gegenüber später bestellten Pfandrechten, sondern auch gegenüber von späteren Erwerbern der Sache begründet werden, jedoch nur unter folgenden erschwerten Bedingungen. Die Vormerkung muß auf Grund eines Collegialbeschlusses der gesetzmäßig versammelten Unterpfandsbehörde erfolgen, dieselbe muß in das Unterpfandbuch eingetragen und der Eintrag muß — gleich einer Pfandbestellung — durch wenigstens fünf Mitglieder der Pfandbehörde unterzeichnet werden. [1])

Daß diesen Erfordernissen bei dem in Frage stehenden Rechte nicht entsprochen worden ist, bedarf keiner weiteren Worte.

Durch die Bestimmung des Art. 71 werden allerdings die eigentlichen Losungsrechte nicht berührt. Vorsorglicher Weise mögen bei den vielfachen Schwierigkeiten, welche die Gesetzgebung der Bestellung und Wirksamkeit eines Losungsrechtes entgegenstellt, die Formen des Art. 71 auch da angewendet werden, wo die Absicht der Contrahenten auf die Begründung eines wahren Losungsrechtes gerichtet ist. Aber nothwendig ist dieses nicht. Das Losungsrecht (Retract- oder Näherrecht) ist ein seiner Natur nach in dinglicher Weise gegen den dritten Erwerber der Sache fortwirkendes Recht (jus in rem scriptum), sofern dasselbe in der gegen den Singularnachfolger zustehenden Befugniß besteht, die von diesem erworbene der Losung unterworfene Sache gegen Uebernahme der von demselben behufs der Erwerbung gemachten Auslagen oder eingegangenen Verbindlichkeiten auszulösen [2]).

1) Zu vergl. die in Art. 71 alleg. Art. 186 Pfdges. und Art. 32 Pfdentw.Ges.

2) Zu vergl. Gerber, deutsches Priv.R. 10. Aufl. S. 465. Wächter, württ. Priv.R. I. S. 308. 535. 536. Weishaar, württ. Priv.R. 3. Aufl. § 1085.

Ist also ein eigentliches Losungsrecht nach den für dasselbe durch die General-Verordnung vom 2. März 1815 vorgeschriebenen materiellen und formellen Bedingungen konstituirt, so bedarf es für dasselbe, um gegen den dritten Erwerber wirksam zu sein, nicht erst der Formen des Art. 71. Es genügt die in Ziff. III Abs. 1 der gedachten Gen.Verord. angeordnete einfache (nicht kollegialische) Vormerkung im Unterpfandsbuch, an deren Stelle seit der Pfandgesetzgebung von 1825 (namentlich §. 195 ff. der Haupt-Instruction) auch die Vormerkung im Güterbuch gestattet ist. [3])

Indessen ist das in Frage stehende Ankaufs- und Rückkaufsrecht überhaupt nicht als ein Losungsrecht im gesetzlichen Sinne des Wortes anzusehen.

In dieser Beziehung ist vorauszuschicken, daß die gesetzlichen Schranken, welche den Losungsrechten gezogen sind, theils wegen der privilegirten Natur dieser Rechte, welche ohne wirkliche dingliche Rechte zu sein, doch auf dritte Nichtpaciscenten fortwirken, theils wegen der volkswirthschaftlichen Bedeutung der Losungsrechte für den Immobiliarverkehr in denjenigen Beziehungen, welche den Begriff und die Entstehung eines Losungsrechtes und insbesondere die in Ziff. IV der General-Verordnung aufgestellten „Grundsätze“ betreffen, auf dem Wege der Privatautonomie nicht ausgedehnt werden können. [4])

Es mag sodann weiter nicht unerwähnt gelassen werden, daß die bedungene Losung nach der Gen.-V.-O. IV lit. h. an die Person desjenigen geknüpft ist, der sie bedungen hat, und nicht auf seine Erben übergeht, daß also schon aus diesem Grunde für diejenigen Kläger, welche als Rechtsnachfolger der Verkäufer vom 14. Januar 1853 an der Klagerhebung sich betheiligt haben, eine Klage auf Anerkennung eines Losungsrechts nicht begründet ist.

Von durchgreifender Bedeutung ist aber der Inhalt des bedungenen Rückkaufsrechtes, welches sich in folgenden Beziehungen nicht innerhalb des Begriffs und der gesetzlichen Schranken eines Losungsrechts hält. Während ein Losungsrecht nur an-

3) Württ. Archiv Bd. 6 S. 204. Zu vergl. Bolley, Comment. S. 1289 Ziff. 3.

4) Zu vergl. Württ. Archiv Bd. 16 S. 312.

läßlich der Veräußerung der Sache und zwar nach der G.V.O. IV lit. a. nur anläßlich des Verkaufs derselben oder der Hingabe an Zahlungsstatt, dem Singularnachfolger gegenüber Statt findet, räumt der Vertrag von 1853 das nach dem Tod der Elisabeth Strinz „beliebig auszuübende Vorrecht" des Rückkaufs ein, wonach dasselbe also auch den Erben gegenüber und ganz abgesehen von einem Veräußerungsfalle stattfinden solle. Und während der Gegenstand des Losungsrechtes die Auslösung der Sache bei dem Erwerber d. h. der Eintritt des Lösers in die von dem Käufer übernommenen Verpflichtungen bildet, dergestalt, daß er den von diesem bezahlten Kaufpreis ersetzen beziehungsweise in die noch bestehende Kaufgeldsverpflichtung eintreten muß (z. vergl. G.V.O. III [a]), ist vorliegendenfalls der Kaufpreis, um welchen zurückgekauft werden kann, zum Voraus fest auf die Summe von 250 fl. bestimmt worden.

Sonach erscheint das in Frage befindliche Rückkaufsrecht überhaupt nicht als ein Losungsrecht im rechtlichen Sinne dieses Wortes, sondern als ein rein persönliches Recht, welches nur durch die nicht eingehaltenen Formen des Art. 71 des Pfd.-Entw.Ges. gegenüber dem Beklagten als Singularnachfolger eine Geltung zu gewinnen im Stande gewesen wäre.

4. Bedingungen des Rechtserwerbs auf Wasserlauf bei Privatwassern.

„Die in Frage stehende Quelle entspringt auf dem Grundstück der Beklagten, diese ist also Eigenthümerin derselben und zu deren freier Benutzung befugt,[1]) und wenn auch der Kläger und seine Besitzesvorgänger das Wasser, welches die Eigenthümer der Quelle bisher ihren Grundstücken thatsächlich zufließen ließen, für ihre Leimsiederei benützt haben, so hat er hiedurch noch kein Dienstbarkeitsrecht erworben. Denn wie das Obertribunal stets angenommen hat, ist zu Ersitzung eines Rechts auf die Benützung abfließenden Quellwassers von Seiten des Ersitzenden die Vornahme solcher Besitzhandlungen erforderlich, durch welche der

1) L. 10 C. 3. 34, L. 1 §. 12 D. 39. 3. Württ. Arch. Bd. 1. S. 438 ff.

Eigenthümer der Quelle im Gebrauch der letzteren beschränkt wird, und daß er sich bei dieser Beschränkung beruhigt hat. [2]) Zwar wird von klägerischer Seite sich darauf berufen, daß der Kläger und seine Vorgänger durch ihre Arbeiter auf sämmtlichen Grundstücken, durch welche sich der betreffende Wassergraben hinziehe, auch auf dem Grundstücke der Beklagten selbst, die Hindernisse des Wasserlaufs haben beseitigen, Steine, Holz- und Rasenstücke haben wegschaffen lassen und daß sie so auf diese Grundstücke eingewirkt haben. Allein wenn dieß auch geschehen sein sollte, so ist damit Nichts vorgenommen worden, wodurch der Eigenthümer der Quelle in der freien Benützung des Quellwassers beschränkt worden ist, oder woraus er anzunehmen gehabt hätte, daß er von Seite des Klägers und seiner Besitzvorgänger in jener Benützung beschränkt werden wolle. [3]) Was auf den Grundstücken Dritter diesfalls geschehen ist, ist ohnehin unerheblich; wenn aber auch auf dem Grundstück der Quelle selbst aus dem Graben Steine 2c. weggeschafft wurden, so ist nicht abzusehen, wie hiedurch der Eigenthümer der Quelle in deren Benützung verhindert wurde, und ebenso kommt in Betracht, daß der Kläger und seine Vorfahren dies thun konnten, wenn sie sich auch kein Recht beilegen, sondern nur den thatsächlichen Wasserablauf ermöglichen wollten. Diese Handlungen erscheinen also nicht als schlüssig, um aus ihnen einen juristischen Besitz und den behaupteten Erwerb eines Servitutenrechts durch 30jährige Ersitzung abzuleiten."

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I Civ.S.) vom 7. November 1879 in Sachen K. gegen Eisenbahnbau-Commission.

---

5. Inwiefern ist in einem legatum liberationis zugleich ein legatum debiti für den Gläubiger zu finden?

Baron von M. hat in seinem Testament eine große Zahl von Legaten ausgesetzt, darunter ein solches von je 10,600 fl.

---

2) Sarwey, Monatschr. Bd. 17 S. 216 ff. insbes. S. 227., Württ. Arch. Bd. 1 S. 434—446, insbes. S. 444—446, Seuffert, Archiv Bd. 21 N. 12.

3) W. Archiv Bd. 1 S. 445.

an zwei in England lebende frühere Bedienstete. Zum Schlusse dieser Vermächtnißbestimmungen ist in §. 17 des Testaments gesagt: „Ich verordne, daß von allen in gegenwärtigem Testamente verschafften Legaten die an den Staat zu entrichtende Abgabe aus meiner Verlassenschaft bezahlt werden soll." Nach dem Tode des Testirers wurden zwar die Vermächtnißsporteln angesetzt und eingezogen, es blieb aber bei jenen zwei ausländischen Legataren vergessen, die nach der Landesordnung von 1621 Tit. IV §. 4 vorgeschriebene und England gegenüber noch in Anwendung stehende Abzugssteuer von 10% zu erheben, welche sich für die fragl. Legate auf 3597 M. berechnete. Erst nachträglich und nach Ausfolge jener Legate kam das Uebersehen an den Tag. Da die im Lande lebenden Erben des Baron von M. die Bezahlung dieser Abzugssteuer auf Anfordern der Steuerbehörde verweigerten, so erhob der Fiscus auf Grund des §. 17 des Testamentes gerichtliche Klage gegen dieselben, darauf gestützt, daß 1) diese Testamentsbestimmung nicht bloß ein legatum liberationis für die Legatare, sondern zugleich ein legatum debiti für den Fiskus als Steuergläubiger enthalte. Nach L. 3 § 5 D. d. liber. leg. 34. 3 sei für die Auffassung als legatum debiti das Interesse des Gläubigers entscheidend, welches er daran habe, duos reos habere und dieses Interesse sei vorhanden. 2) Jedenfalls enthalte der §. 17 des Testamentes eine den Erben gemachte Auflage, auf deren Erfüllung dem Fiskus als zu dessen Gunsten die Auflage geschehen, nach L. 2 C. de his quae sub modo relinq. 6. 45 ein Klagrecht zukomme.

Durch Obertribunal-Entscheidung vom 31. Januar 1879 wurde die Klage wegen fehlenden Klagerechtes abgewiesen. Die Frage, ob neben dem Schuldbefreiungs-Legat, welches von dem Testirer zunächst beabsichtigt sei, auch ein legatum debiti zu Gunsten des Staates vorliege, sei lediglich nach der Absicht des Erblassers zu entscheiden: cujus contemplatione legatum relictum est, cui consultum testator voluerit. [1]) Für die Entscheidung über die Absicht des Testirers könne dem Interesse, welches eine Person an der Verfügung habe, ein mehr oder min-

1) L. 3 §. 4 D. 34. 3, L. 3 §. 3 D. 34. 3, L. 71 §. 3 D. 35. 1, Windscheid, Pand. III. §. 625.

der bedeutendes Gewicht beigelegt werden und in diesem Sinne erkläre die von dem Kläger für sich angeführte Gesetzesstelle in demjenigen Falle, welchen sie im Auge habe, den Gläubiger, welcher an der Bedenkung ein Interesse habe, als Legatar, wozu auch der Umstand beigetragen haben möge, daß der Gläubiger in der von der Stelle zu Grund gelegten Verfügung geradezu als Legatar genannt sei. Aber das Interesse sei nicht für sich allein maßgebend; sonst müßte jedes Schuldbefreiungslegat nothwendig auch ein Legat für den Gläubiger sein, weil letzterer ein Interesse habe, neben seinem Schuldner auch noch den Erben zum Zahlungspflichtigen zu bekommen. Dies sei in mehrfachen Gesetzesstellen, [2]) besonders aber auch in L. 11 §. 22 D. leg. III, welche einen dem vorliegenden völlig ähnlichen Fall behandle, ausgesprochen. Im vorliegenden Falle aber sei der Testirer zu der Bestimmung in §. 17 durch die Absicht geleitet worden, daß die Legatare ihre Empfänge ohne einen Steuerabzug erhalten, daß ihnen die vermachten Summen voll und ungeschmälert zukommen sollen, und es finde sich nicht der mindeste Anhaltspunkt dafür, daß er zugleich für die Staatskasse, mit welcher er in keiner besonderen Beziehung gestanden sei und deren Steuerforderung er durch die Oeffentlichkeit der Theilungsabhandlung für völlig gesichert habe halten dürfen, habe sorgen wollen. Auch die von dem Kläger angeführte L. 2 C. 6. 45 führe nicht zu der Annahme einer Klagberechtigung desselben. Darin sei nur enthalten, daß auch in der Form eines den Erben auferlegten modus ein Legat verschafft werden könne; Legatar sei derjenige, zu dessen Gunsten der modus beigefügt sei. [3]) Es erhebe sich also auch hier nur wieder dieselbe Thatfrage, wer der Dritte sei, zu dessen Vortheil der modus auferlegt worden, und die Gründe, warum diese Frage nicht zu Gunsten des Klägers beantwortet werden könne, seien daher auch hier entscheidend.

---

2) L. 11 §. 20 u. 21 D. leg. III, L. 69 §. 2 D. leg. I.; zu vergl. Arndts in Glücks Commentar Bd. 46. S. 474. Sintenis, Civ.-R. III. S. 735.

3) Windscheid III §. 655.

6. Verkauf von Holz auf dem Stamme kein Immobiliar-, sondern Mobiliarverkauf.

„Obgleich die Stämme zur Zeit des Kaufsabschlusses noch nicht gefällt waren, so liegt doch eine Veräußerung beweglicher Sachen vor, weil der Kauf über die Stämme in der Absicht ihrer Fällung abgeschlossen worden ist". [1])

Entscheidung des Oberlandesgerichts II Civ.S. vom 29. November 1879 in Sachen M. gegen M. und D.

---

7. Der Erbschaftserwerb des Haussohns als suus heres nach dem württemb. Landrechte. Transmissio ex jure suitatis.

Der am 2. Juni 1878 verstorbene Christof N. hatte zu Erben hinterlassen die Wittwe und 6 Kinder. Das älteste dieser Kinder, der zur Todeszeit des Vaters bereits volljährige, aber noch in väterlicher Gewalt stehende Sohn jung Christof N. starb, ohne sich in die väterliche Erbschaft eingemischt oder sie besonders angetreten zu haben, wenige Wochen nach dem Vater am 30. Juli 1878. Bei der Verlassenschaftsabhandlung am 2. Sept. 1878 beantragte die Wittwe mit dem Pfleger der 5 noch vorhandenen Kinder den Aufschub der Eventualtheilung, und vom Notar und Waisengericht wurde diesem Antrag willfahrt. Kurz darauf meldete sich indessen ein Gläubiger des verstorbenen jung Christof N., Namens K., welcher mit der Begründung, daß sein Schuldner als suus et necessarius heres seines Vaters die väterliche Erbschaft ipso jure erworben habe, daß diese Verlassenschaft des jungen N., über deren Antritt sich bis jetzt Niemand erklärt habe, als hereditas jacens in dem Besitz der Mutter vorhanden sei, daß der Theilungsbehörde die Pflicht zukomme, eine Verlassenschaftsabhandlung über dieses von dem jungen N. hinterlassene Vermögen vorzunehmen und zu diesem Zweck auch die Eventualtheilung des alt Christof N. auszuführen, und daß er selbst (K.) den Antrag hierauf, weil sein Schuldner ein an-

1) Goldschmid, Handelsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 686, Wächter, Württ. Priv.-R. II S. 221.

deres Vermögen als die väterliche Erbschaft nicht hinterlassen, zu stellen legitimirt sei, die Vornahme beider Theilungen in Antrag brachte. Dieser Antrag, welcher von der Theilungsbehörde und dem Amtsgerichte verworfen, welchem aber von dem Landgerichte entsprochen worden war, wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 13. Februar 1880 (I Civ.S.) abgewiesen mit folgender Begründung:

Es unterliegt zwar keinem Zweifel, daß der Satz des gemeinen Rechtes, wonach das bis zum Tode des Vaters in dessen väterlicher Gewalt gestandene Kind als dessen suus et necessarius heres die väterliche Erbschaft ipso jure erwirbt, auch im württembergischen Landrechte Aufnahme gefunden hat.[1] Wie nun aber dieser mit Verhältnissen des historischen römischen Rechtes zusammenhängende Grundsatz schon im neueren römischen Rechte durch die Einräumung des jus abstinendi gemildert worden ist, mit der Wirkung, daß wenn von dem Entsagungsrechte Gebrauch gemacht wird, der Erwerb als aufgehoben und als gar nicht eigentlich erfolgt behandelt wird,[2] so ist hierin das württembergische Landrecht noch um einen Schritt weiter gegangen. Es wird nemlich nach L. R. IV Tit. 22 §. 6 im Falle der suus heres, ohne sich in die väterliche Erbschaft eingemischt oder sie besonders angetreten zu haben, nach dem Vater verstirbt, die Transmission eröffnet. Da aber die Transmission begrifflich eine Rechtsnachfolge in die Berufung zu einer Erbschaft darstellt, somit voraussetzt, daß die Erbschaft von dem Transmittenten noch nicht erworben gewesen sei, und da diese Voraussetzung von dem Landrechte in der Bestimmung, daß der suus nicht auf seine Erben überhaupt, sondern nur auf seine Descendenten und beziehungsweise seine Ascendenten transmittirt (L. R. IV Tit. 22 §. 6. 8.) und daß bei dem Mangel an Descendenten beziehungsweise Ascendenten Anwachsungsrecht an die Miterben des suus eintritt (L.R. IV Tit. 22 §. 7 §. 8 Abs. Wann aber ꝛc.) noch besonders fixirt worden ist; so folgt hieraus, daß das Landrecht den Erwerb der Erbschaft durch den suus auch alsdann rückwärts

1) L. R. III. Tit. 21 §. 1.

2) L. 2 §. 8 D. Sct. Tertull. 38. 17, L. 12 pr. D. interrog. 11. 2. Windscheid erste Aufl. III S. 177.

aufhebt, wenn derselbe ohne Einmischung in die Erbschaft mit Tod abgegangen ist. [3])

3) Eisengrein, welcher den Titel de transmissione neu in das dritte Landrecht einführte, beabsichtigte mittelst der transm. ex jure suitatis nicht, an dem gemeinen Rechte etwas zu ändern, sondern der Ansicht vieler Rechtslehrer seiner Zeit zu folgen, welche unter den Transmissionsfällen auch die genannte Versendungsart aufführten und nur darüber wieder im Dissens waren, ob der suus, welcher nicht speziell angetreten, auf alle seine Erben oder nur auf seine Descendenten versende. Dabei wurde er selbst so wenig, als seine Auctoritäten sich des Widerspruchs bewußt, welcher in der Anwendung der Transmission auf eine bereits erworbene Erbschaft vorliegt. Während aber jene gemeinrechtliche Doctrin bald nach der Zeit des Land-Rechts auf dem Irrwege innehielt (schon Lauterbach Diff. h. tit. klagt: ingens hic divortium fecit jus nostrum provinciale a juris civilis dispositione). u. zu Zeiten Hofackers und Griesingers die transm. ex jure suitatis bereits eine gemeinrechtlich überwundene Institution ist, bleibt sie particularrechtlich bestehen und hat hier die zwar nicht direct beabsichtigte aber durch die Art der Ausbildung des Versendungsfalles gebotene Wirkung einer Modifikation der Lehre vom Erbschaftserwerb des suus. Eisengrein ist auch Urheber der Bestimmung L. R. III Tit. 21 §. 1, wo von dem Satze, daß Erbschaften nur durch Antretung erworben werden, für den suus heres eine Ausnahme gemacht wird. Gleichwohl kommt ihm bei seinen Vorschlägen wegen der Transmission der Erbschaft des suus der Umstand, daß es sich um eine bereits erworbene Erbschaft handle, ganz abhanden. Er betrachtet die väterliche Erbschaft des ohne besondere Adition verstorbenen suus als eine in Wahrheit doch nur erst deferirte und nicht schon erworbene, indem er (S. 422 Landrechtsacten) sich dahin ausspricht: hereditas in omnibus casibus, in quibus non adita transmittitur ad heredes, ex quocunque capite, suitatis, sanguinis, vel deliberandi, semper transmittitur ut adeunda, non autem ut adita, itaque heres, in quem fit transmissio, poterit illam adire vel repudiare, sicut defunctus transmittens poterat. Der Ausfluß dieser Anschauung ist die im L.R. erfolgte Ausbildung des Transmissionsfalles und Gleichstellung desselben (§. 9) mit dem Versendungsfall ex jure sanguinis mit der (in §. 7 u. 8 enthaltenen) bezeichnenden Bestimmung, daß bei Erfolglosigkeit der Transmission die in Frage stehende Erbschaft nach gemeiner Erbordnung an die Erben „derjenigen Person, durch welcher Tod die noch liegend und von Niemanden angetretene Erbschaft zum Erbfall kommen", devolvirt, d. h. hinter der Transmission das Accrescenzrecht an die Miterben des suus (resp. die successio graduum et ordinum der hinter dem suus kommenden Verwandten) statuirt und ebendamit eine von dem suus vollzogene Erwerbung auf das Bestimmteste verneint wird. (Anm. d. E.)

Ist hienach die dem jung Christof N. angefallene väterliche Erbschaft — seiner Eigenschaft als Haussohn unerachtet — als von ihm nicht erworben zu behandeln, so fragt sich nur noch, ob ein durch das Transmissionsrecht zu der Erbschaft des jungen N. berufener Erbe vorhanden ist. Diese Frage ist unstreitig zu verneinen, da von den beiden allein in Betracht kommenden Versendungsfällen: der transmissio ex jure suitatis oder sanguinis und der transmissio ex jure deliberandi der erstere schon darum in keinen Betracht kommt, weil derselbe nur zu Gunsten der Descendenten, unter gewissen Voraussetzungen auch der Ascendenten des Transmittenten gegeben ist, und jung Christof N. keine Descendenten hinterlassen, die Mutter aber ausgeschlagen hat. Die Versendung nach dem Rechte der Ueberlegung aber ist an das Deliberationsjahr gebunden, welches von dem Zeitpunkte lauft, da der Berufene von der Berufung Kenntniß erhalten hat,[4]) welcher Zeitpunkt für jung Christof N. mit der Todeszeit des Vaters zusammentrifft, wonach auch dieser Transmissionsgrund Mangels des Gebrauchs durch die dazu berechtigten Intestaterben des jungen N. mit Umfluß des Jahres erloschen ist

Nachdem aber auf solche Art die Berufung zu dem in Frage stehenden Erbtheil wirkungslos geworden, fiel derselbe vermöge Anwachsungsrechtes als Theil der Erbschaft des alt Christof N. mithin auf Grund eines Titels, welcher zu Befriedigung von Gläubigern des jungen N. nicht verpflichtet, an die Miterben desselben, und es ist ebendamit ein rechtliches Interesse des K. an den von ihm gestellten Anträgen zu verneinen.

---

8. Soziale Eigenschaft einer von dem Ehemanne allein contrahirten Schuld. Beweislast.

Rittmeister N. hatte während seiner auf landrechtliche Errungenschaft geschlossenen Ehe bei den Brüdern Heinrich und Manasse L. gegen Schuldscheine, welche von ihm allein unterzeichnet wurden und einer sozialen Eigenschaft der Schuld nicht

4) L. 19 C. d. jur. delib. 6. 30, Windscheid III S. 194, L.R. IV, 22 §. 3.

erwähnen, beträchtliche Darlehen aufgenommen. Nach dem Tode der Ehefrau des N. wurde von der einzigen aus der Ehe vorhandenen Tochter unter Verzicht auf eine Inventarisation in den Aufschub der Eventualtheilung gewilligt, womit sie sich als Erbin der Mutter der Anrufung der weiblichen Freiheiten begab. Um zwei Drittheile von der Hälfte der gesammten Darlehensschuld wurde diese Tochter als Erbin ihrer Mutter von den Gebrüdern L. in Anspruch genommen, indem diese geltend machten: Der soziale Charakter der Schuld folge daraus, daß der Ehemann allein Schulden für die eheliche Gesellschaft kontrahiren könne, ohne daß der Gläubiger die Verwendung in den ehelichen Nutzen zu beweisen habe. Das Verlangen, daß der Ehemann bei der Aufnahme der Schuld erklären müsse, er kontrahire zu sozialen Zwecken, stehe im Widerspruch mit den praktischen Bedürfnissen und Gepflogenheiten. Indeß werde sich auf das Zeugniß des Rittmeisters N. dafür berufen, daß dieser bei der Aufnahme der einzelnen Darlehen den Klägern stets erklärt habe, daß er das Geld zur Verwendung in den ehelichen Nutzen nöthig habe, indem er Aeußerungen gethan habe, wie: „seine Frau sei immer kränklich, er brauche Zuschüsse zum Gehalt, oder: er müsse die Garnison wechseln oder er müsse Equipage halten und standesgemäß leben."

Die Klage wurde in zwei Instanzen abgewiesen, oberstrichterlich mit folgender Begründung:

In den von dem Rittmeister N. ohne Mitwirkung seiner Ehegattin, der verstorbenen Mutter der Beklagten unterzeichneten Schuldurkunden über das mit den Klägern begründete Schuldverhältniß ist nirgends ausgesprochen, daß die von demselben kontrahirten Schulden zu ehelichen Zwecken, zum Nutzen der ehelichen Gesellschaft aufgenommen worden seien. Den Klägern liegt daher der Beweis ob, daß jenen Schulden gleichwohl die Eigenschaft sozialer Schulden zukommt, daß dieselben somit von N. zum Besten der ehelichen Gemeinschaft aufgenommen oder doch zu einem hierunter fallenden Zwecke verwendet worden sind.[1] Dieser Beweis ist von den Klägern nicht er-

1) Stein-Kübel 4. Aufl. S. 228 Ziff. 2, Lang, Pers.-Recht §. 53 S. 298 N. 28. 29, Weishaar, württ. Priv.-R. I §. 160, Grie-

bracht worden. Eine Vermuthung des Inhalts, daß die von dem Ehemann aufgenommenen Schulden, außer wo dieselben in verschwenderischen oder unerlaubten Zwecken ihren Grund haben, Sozialschulden seien, [2]) erscheint nicht begründet. Eine derartige Vermuthung stellt weder das Gesetz auf, noch ist sie aus der Stellung des Ehemanns als des Verwalters des ehelichen Vermögens zu entnehmen. Insbesondere kann aus der Vorschrift des L. R. IV. Tit. 4 §. 3, wonach während der Ehe kontrahirte Schulden, welche nicht von beiden, sondern von einem Gatten allein „mit seinem verthunischen, zehrhaften, prächtigen und unnützen Wesen oder sträflichen Handlungen und dergleichen Excessen ohne des andern Ehegemächts Zuthun verursacht" sind, auch nur aus dem eigenthümlichen Vermögen jenes Gatten bezahlt werden sollen, keineswegs gefolgert werden, daß, wo überall der Ehemann allein Schulden kontrahirt, ohne daß ihm Verschwendung oder Delikt als Grund der Schuldaufnahme nachgewiesen werden kann, dieselben als zu sozialen Zwecken aufgenommen zu vermuthen sind. [3]) Der Beweis der Sozial-Eigenschaft der fraglichen Schulden vermag sodann nicht durch die von den Klägern angeführten Aeußerungen des N. bei Aufnahme der Darlehen geführt zu werden. Diese Aeußerungen, welche jedenfalls theilweise viel zu allgemein lauten und bezüglich deren die Kläger selbst nicht im Stande sind anzugeben, welche derselben bei den einzelnen Darlehensaufnahmen gebraucht wurden, waren nicht geeignet, den Klägern in bestimmter und sicherer Weise zu erkennen zu geben, daß N. als ehelicher Vermögensverwalter diese Schulden nicht für sich, sondern für die eheliche Gemeinschaft aufnehme und diese dem Gläubiger verpflichten wolle. Hiezu kommt, daß die Höhe der Schuldaufnahme von 44700 fl. in dem Zeitraum von etwa 12 Jahren neben dem Offiziersgehalte des N. und den Zinsen aus einem nicht unbe-

---

singer, Comm. Bd. 7 S. 236. 243, Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten I S. 243 ff.

2) Reyscher, w. Priv.-R. III §. 564 Ziff. 1, zu vergl. Roth, bayer. Civ.-R. I S. 360 N. 93.

3) Vergl. Griesinger, Comm. l. cit. S. 243 ff., Lang l. cit. N. 29. a. E.

trächtlichen ehelichen Vermögen, die Nichterwähnung der Aufnahme der Schulden zum ehelichen Besten in den Schuldscheinen, die Verschweigung derselben bei der Aufnahme der Urkunde über den Aufschub der Eventualtheilung des Nachlasses der Mutter der Beklagten gegen die sociale Eigenschaft der kontrahirten Darlehen spricht.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I Civ.-Sen.) vom 2. März 1880 in Sachen H. L. und Gen. gegen N.

---

9. Klagverjährung. Beginn derselben bei Arbeitsverdienstforderungen, wenn nach Vollendung der Arbeit die Höhe der Forderung erst durch Berechnung oder Messung zu ermitteln ist.

Einer Forderung für Arbeitsverdienst, auf welche das Verjährungsgesetz vom 6. Mai 1852 Anwendung findet, war die Einrede der Verjährung entgegengestellt worden, weil die Arbeit bereits zu Ende November 1875 fertig gestellt, die Klage aber erst im August 1879 erhoben worden war. Der Kläger replicirte, daß nach Vollendung der Arbeit, um die Größe der Verdienstforderung zu berechnen, erst noch haben Messungen vorgenommen werden müssen, welche eine Zeit von 4—5 Wochen in Anspruch genommen haben und erst im Februar 1876 vollendet worden seien, so daß die Möglichkeit einer Klagerhebung und ebendamit der Beginn der Verjährung erst im Jahr 1876 eingetreten sei. Diese Replik wurde nicht für zutreffend angesehen und die Klage wegen eingetretener Verjährung oberstrichterlich abgewiesen. Dabei wurde davon ausgegangen, daß Forderung und Klagerecht mit Vollendung der Arbeit existent geworden sei und der Umstand, daß der Gläubiger die in bestimmtem Betrage bereits bestehende Forderung in diesem ihrem Betrage noch nicht kenne, sondern erst durch Berechnung ermitteln müsse, nur ein factisches, nicht aber ein rechtliches Hinderniß der Klagerhebung darstelle, namentlich die Forderung nicht als eine bedingte oder betagte erscheinen lasse. Ein blos thatsächliches Klagehinderniß aber verschiebe den Beginn der Verjährung nicht.[1]) Ueberdies sei

1) Savigny, Syst. Bd. 5 S. 285. 289, Vangerow, Leitfaden

auf solche Schwierigkeiten in der sofortigen Einklagung der Forderungen durch das Gesetz vom 6. Mai 1852 Art. 3 Abs. 1 bereits dadurch Rücksicht genommen, daß der Beginn der Verjährung nicht auf den Tag der Fälligkeit, sondern auf den diesem Tag nachfolgenden Jahresschluß festgesetzt worden sei. Es sei dieses speciell mit Rücksicht auf die bei den Ausständen der Kaufleute und Handwerker durch die Stellung der Rechnung und deren Uebersendung an den Schuldner entstehenden Zeitverluste so geordnet worden, womit die Frage, ob im einzelnen Falle die Frist vom Tag der Klagbarkeit bis zum Jahresschlusse eine angemessene und hinreichende sei, um jenen Schwierigkeiten gerecht zu werden, der richterlichen Cognition entzogen sei. [2])

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I Civ.-Sen.) vom 27. April 1880 in Sachen Hangleiter gegen Zarges.

---

10. Eheliches Güterrecht und Schuldhaftung der Ehegatten bei Aenderung des Wohnorts.

Die Friedrich Killian'schen Eheleute hatten im Ansbach'schen auf das dort statutarisch geltende Güterrecht geheirathet und waren später nach Württemberg gezogen, wo sie ein von ihnen angekauftes bäuerliches Anwesen umtrieben. Der Ehemann hatte von dem jetzigen Kläger Hensinger ein Anlehen von 1850 fl. erhalten und ihm darüber am 9. Februar 1876 einen Schuldschein gegeben, welcher seinem Inhalte nach auf den Ehemann allein als Schuldner gestellt ist. Unter die Unterschrift des Ehemanns setzte aber nachträglich — wie anerkannt erst am 18. Mai 1876 — auch die Ehefrau ihre Namensunterschrift. Ueber den Ehemann brach der Gant aus und da die Ehefrau ihre Mitverbindlichkeit bestritt, erhob Hensinger bei dem Oberamtsgerichte Klage gegen dieselbe auf Anerkennung der hälftigen Mithaftung, indem er diesfalls auf Art. 13 des Pfandentwicklungsgesetzes Bezug nahm. Das Amtsgericht entsprach dem Klaggesuche,

7. Aufl. Bd. 1 S. 224 f., Wächter, w. Pr.R. II S. 806, Lammfromm, Ges. vom 6. Mai 1852 S. 47.

2) Motive zum Entwurf dieses Gesetzes in den Verh. der K. der Standesh. von 1851/53 S. 12, Lammfromm a. a. O. S. 48. 49.

die Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu H. dagegen wies in zweiter Instanz die Klage ab. Gegen dieses Urtheil wurde aus dem Grunde der Ziff. 15 der württ. C.P.O. vom 3. April 1868 Nichtigkeitsklage bei dem Obertribunal erhoben, darauf gestützt, daß der Gerichtshof durch Nichtanwendung des württemb. Rechts und der in Art. 13 des Ges. vom 21. Mai 1828 an die Hand gegebene Rechtsvermuthung rechtsirrthümlich entschieden habe. Das Rechtsmittel wurde jedoch aus den folgenden Gründen verworfen.

Daß die Killian'schen Eheleute auch nach ihrer Uebersiedlung nach Württemberg dem nach Ansbacher Recht geltenden ehelichen Güterverhältniß unterworfen geblieben sind, ist außer Zweifel, da nach der richtigen und herrschenden Ansicht mit einer Aenderung des Wohnorts das bereits bestehende Güterverhältniß der Ehegatten sich nicht ändert.[1]) Das zwischen den Gatten bestehende eheliche Güterverhältniß ist aber nicht nur maßgebend für das Verhältniß der Gatten unter einander, sondern auch für ihr Verhältniß zu Dritten, für die Rechte der Gläubiger an die Gatten, und auch im Verhältniß zu Dritten (zu den Gläubigern) werden die rechtlichen Wirkungen des zwischen den Gatten bestehenden Güterverhältnisses durch die Aenderung des Wohnorts nicht alterirt.[2]) Wenn daher die beklagte Ehefrau nach der Uebersiedlung nach Württemberg den fraglichen Schuldschein nachträglich unterzeichnete, so sind die rechtlichen Wirkungen ihrer Unterzeichnung nicht nach den Bestimmungen des in Württemberg gesetzlich geltenden ehelichen Güterrechts, sondern nach denen des gesetzlichen Ansbacher Güterrechts zu beurtheilen. Hieraus folgt, daß auch der Art. 13 cit. auf das vorliegende Rechtsverhältniß nicht anzuwenden ist. Dieser Artikel enthält eine Bestimmung, welche die Schuldenhaftung der in der Errungenschaftsgesellschaft, wie solche in Württemberg gesetzlich besteht, lebenden Ehefrau betrifft. Durch die hier statuirte rechtliche Vermuthung werden zugleich die rechtlichen Wirkungen der einfachen Mitunterschrift

1) Wächter, w. Priv.R. Bd. 2 S. 92 Note 7; Roth bayer. Civilrecht Bd. 1 S. 138.

2) Wächter, im civ. Archiv Bd. 25 S. 56; Roth a. a. O. S. 139.

einer solchen Ehefrau und ihre Folgen für die Haftung der Ehefrau bestimmt. Wenn daher die rechtlichen Wirkungen der in Frage stehenden Unterschrift der Beklagten nach dem gesetzlichen Ansbacher Güterrecht zu beurtheilen sind, so kann auch die nur dem gesetzlichen württemb. Güterrecht angehörige Bestimmung des Art. 13 auf die Unterschrift der Beklagten nicht angewendet werden, und es macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, daß auch das gesetzliche Ansbacher Güterrecht dem System der Errungenschaftsgemeinschaft angehört. Der Gerichtshof hat sonach dadurch nicht gefehlt, daß er nicht das württemb. Recht und nicht den Art. 13 angewendet hat. Die Frage aber, ob er nach dem zur Anwendung gebrachten Ansbacher Recht richtig geurtheilt hat, ist nicht zu erörtern, da die Nichtigkeitsklage nicht darauf gestützt ist, daß ein Rechtssatz des Ansbacher Rechts verletzt worden sei.

Erkenntniß des Obertribunals vom 26. Sept. 1879 in Sachen Hensinger gegen Killians Ehefrau.

---

11. Die Regel, daß eine Bedingung für erfüllt gilt, wenn der bedingt Verpflichtete den Eintritt derselben verhindert,

ist in den Abhandlungen in Bd. 7 S. 75 ff. und Bd. 12 S. 215 ff. dieses Archivs besprochen und auf ihre aus der Natur der Sache sich ergebenden Grenzen zurückgeführt worden. An die dort angeführten die Einschränkung jener Regel bestätigenden zwei Entscheidungen des Obertribunals reiht sich eine Entscheidung des Oberlandesgerichts (I Civ.-Sen.) vom 12. Febr. 1880 in Sachen Stübler gegen Stahl.

Der Beklagte hatte eine Bürgschaft für den Betrag von 2000 M. unter der Bedingung übernommen, wenn das von ihm neuestens unternommene Wollwaarengeschäft einen derartigen günstigen Fortgang nehme, daß ihm die Bezahlung der Bürgschaft durch die Erträgnisse desselben ermöglicht werde. Bald nach diesem Versprechen gab aber der Bürge das unternommene Geschäft wieder auf. Der Gläubiger nahm den Bürgen in An-

spruch und berief sich gegenüber der Einwendung, daß das Geschäft, aus dessen Ertrag Zahlung zugesagt worden sei, nicht mehr bestehe, auf die in der Ueberschrift genannte Rechtsregel. Diese Rechtsregel wurde nicht für zutreffend erkannt und in den Entscheidungsgründen diesfalls bemerkt: Jene Regel ist nur dann anwendbar und von diesem Gerichte nur dann angewendet worden, wenn die den Eintritt der Bedingung verhindernde Handlung nicht aus einem rechtmäßigen Grunde, sondern in der Absicht vorgenommen wurde, sich dadurch der bedingt übernommenen Verpflichtung zu entziehen. Sie wäre also nur zutreffend, wenn der Beklagte nicht aus Erwägungen der Zweckmäßigkeit für seinen Hausstand, sondern zur Chikane des Klägers das Wollwaarengeschäft aufgegeben hätte. In letzterer Hinsicht fehlt es aber an einer Behauptung und Begründung.

---

12. Senatusconsultum Libonianum.

Jakob W. von A. hatte am 29. März 1879 ein Testament errichtet, in welchem er unter Anderem dem jetzigen Kläger F. ein Legat von 1500 M. unter der Bedingung hinterließ, daß er von F. bis zu seinem Lebensende verpflegt werde. Auch behielt sich W. in diesem Testamente die Errichtung von Testamentszetteln vor, welche, wenn sie von ihm geschrieben oder auch nur unterschrieben seien, die gleiche Wirkung wie das Testament haben sollten. Jene Bedingung ging nicht in Erfüllung, denn demnächst zog der Testirer aus dem Hause und der Pflege des Klägers fort zu einem Schwager, bei welchem er am 19. April 1879 starb. Man fand jedoch in seinem Nachlasse einen Testamentszettel vom 12. April 1879, dessen von dem Kläger geschriebener Context von dem Erblasser durch einfache Namensbeifügung bestätigt worden war, des Inhalts, daß das zu Gunsten des Klägers ausgeworfene Vermächtniß auch dann gelten solle, wenn der Testirer in einem anderen Hause verpflegt werde und sterbe. Auf Grund dieses Testamentszettels verlangte der Kläger von den Erben des W. die Entrichtung des Legats, indem er behauptete und Beweis dafür antrat, daß der Testamentszettel

aus der Initiative des Erblassers hervorgegangen sei und er denselben ihm, dem Kläger, in die Feder diktirt habe. In erster Instanz wurde dem Klaggesuche entsprochen, die Klage jedoch oberstrichterlich abgewiesen aus folgenden Gründen:

Die im Testamentszettel vom 12. April 1879 zu Gunsten des Klägers getroffene Verfügung kann nach den Grundsätzen des senatusconsultum Libonianum, sowie der Bestimmung des Landrechts Thl. III Tit. 24 §. 2 nicht zu Recht bestehen. Denn nach gemeinem Recht sind letztwillige zu Gunsten desjenigen, welcher die Verfügung niedergeschrieben hat, getroffene Verfügungen in der Regel ungiltig, wofern nicht der Erblasser dieselben entweder bei seiner Unterschrift oder durch besondere Unterzeichnung bestätigt. [1]) Das römische Recht sieht nemlich darin, daß der Schreiber der letztwilligen Verfügung in derselben zu seinen Gunsten eine Bestimmung niederschreibt, eine verwerfliche den Verdacht der Erbschleicherei begründende Handlung, welche unter Umständen sogar mit der Strafe der Fälschung bedroht wurde. [2]) Demgemäß wird die von dem Schreiber der letztwilligen Verfügung zu seinen Gunsten niedergeschriebene Bestimmung für nicht geschrieben erklärt und wird die diese Folge ausschließende Beifügung der bestätigenden Erklärung des Erblassers nicht ersetzt, wenn der Schreiber auf andere Weise darthut, daß die zu seinen Gunsten getroffene Verfügung dem Willen des Erblassers entspreche, daß insbesondere der Letztere diese Verfügung dem Schreiber in die Feder diktirt habe. [3]) Auch ist die Anwendbarkeit des Senatusconsults nicht auf förmliche letztwillige Verfügungen beschränkt. Denn es besteht keine gesetzliche Bestimmung, welche eine solche Beschränkung ausspricht. Dasselbe wird vielmehr auf Testamente und Codizille schlechthin für anwendbar erklärt und es erscheint bei den formlosen letztwilligen Verfügungen das Bedürfniß der mit diesem Senatusconsult bezweckten Siche-

1) l. 1 §. 8, l. 15 §. 1 D. leg. Corn. de fals. 48. 10; l. 1 D. de his quae pro non script. 34. 8.

2) l. 15 pr. D. leg. Corn. 48. 10; Vangerow, Pand. Bd. 2 §. 433 Anm. 2 Ziff. 6.

3) l. 14 pr. D. leg. Corn., l. 2. 3 C. d. his qui sibi adscrib. 9. 23; Seuffert, Pand. §. 520 Anmerkung 14. 15.

rung der Uebereinstimmung des Willens mit der Erklärung zum mindesten ebenso dringend als bei den förmlichen. Ueberdieß wird dessen Anwendbarkeit auf formlose letztwillige Verfügungen noch besonders dadurch bestätigt, daß dasselbe auf das Soldatentestament Anwendung findet, [4]) während bei diesem Testamente nach römischem Rechte keine Form nöthig ist, vielmehr hiezu irgend welche Erklärung des letzten Willens genügt. [5]) Hienach ist es unrichtig, wenn der Unterrichter „das Princip" des Senatusconsults dahin beschränkt, daß durch dasselbe die Anwendbarkeit der Rechtsvermuthung des Art. 560 der württ. C.P.O. vom 3. April 1868, nach welcher bei dem Feststehen der Aechtheit der Namensunterschrift die Aechtheit der darüber stehenden Schrift bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird, ausgeschlossen werde, und wenn er weiter der Ausnahmsbestimmung des Senatusconsults, wonach eine zu Gunsten des Schreibers lautende Verfügung im Falle ausdrücklicher und eigenhändiger Bestätigung durch den Erblasser Geltung haben soll, die Bedeutung einer bei formlosen letztwilligen Verfügungen nicht anwendbaren Formvorschrift beilegt. Vielmehr wird einer von dem Bedachten selbst niedergeschriebenen letztwilligen Verfügung als auf einer verwerflichen Handlung beruhend alle rechtliche Wirkung abgesprochen und kann dieselbe nicht durch den Nachweis, daß sie dem Willen des Erblassers entspreche, sondern in der Regel nur durch die Beifügung der ausdrücklichen eigenhändigen Bestätigung des Erblassers aufrecht erhalten werden. Die Geltung dieser gemeinrechtlichen Sätze in Württemberg aber kann nach der bereits erwähnten Landrechtsstelle in Verbindung mit Faber Landrechtsacten S. 443 nicht bezweifelt werden.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II Civ.-Sen.) vom 12. Februar 1880 in Sachen Weiler gegen Fetzer.

---

4) l. 16 §. 3 D. test. mil. 29. 1; l. 5 D. his quae pro non scr. 34. 8; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 433 Anm. 4; Glück, Comment. Bd. 42 S. 119.

5) l. 1 pr. test. mil. 29. 1.

13. Intercession der Frauenspersonen. Beweisgrundsätze.

Der Art. 5 des Gesetzes vom 21. Mai 1828 bestimmt, daß die Intercession, insbesondere die Bürgschaft einer Frauensperson dann giltig sei, wenn sie vor einer mit der streitigen oder willkürlichen Gerichtsbarkeit versehenen Stelle oder vor einer wenigstens aus drei Mitgliedern derselben bestehenden Deputation übernommen wird. Eine solche Erklärung, sich zu verbürgen, vor einer der gedachten Behörden abgelegt, ist allein erforderlich, keine weitere Förmlichkeit nothwendig, wie der Art. 7 desselben Gesetzes ausdrücklich sagt. Hievon verschieden ist die Frage, wie die Thatsache einer solchen Uebernahme und Erklärung bewiesen werden könne. Auf diese Frage bezieht sich der Art. 11 Abs. 1 des erwähnten Gesetzes. Er bestimmt, daß jede von dem Gericht darüber ausgestellte Urkunde, daß eine Frauensperson eine Verbindlichkeit für ihren Ehemann oder einen Dritten vor solchen Stellen oder einer ordnungsmäßigen Deputation übernommen habe, für den Gläubiger vollkommene Beweiskraft habe. Eine derartige Urkunde ist aber nicht das einzige Beweismittel und kann nicht das einzige Beweismittel sein. Durch das Zeugniß der Gemeinderäthe, oder der Deputationsmitglieder, oder ein Protocoll (Art. 10) oder das Zugeständniß der Intercedentin muß der Beweis der Uebernahme der Bürgschaft vor dem Gemeinderath oder der Deputation ebensogut, wie durch eine Urkunde der bezeichneten Art hergestellt werden. Auch sagt der Art. 5 mit keinem Wort, daß die Giltigkeit der Bürgschaft durch die Aufnahme einer solchen Urkunde bedingt sei, er stellt nur die Uebernahme, die Erklärung der Bürgschaft vor dem Gemeinderath oder der Deputation als Requisit auf und auch der Art. 11 bestimmt nicht, daß die Aufnahme einer Urkunde zur Giltigkeit der Intercession erforderlich, eine Förmlichkeit derselben sein solle, sondern nur, daß eine solche Urkunde, wenn sie ausgestellt wurde, in Betreff der Uebernahme der Intercession vollkommenen Beweis herstelle. Was aber diesen Beweis anbelangt, so ist der Abs. 2 dieses Art. 11 zu beachten. Aus

demselben ergibt sich, daß einer solchen vom Gemeinderath oder der Deputation ausgestellten Urkunde gegenüber der Gegenbeweis in dem Falle gar nicht zulässig ist, wenn die Urkunde von der Frau selbst unterzeichnet ist, und der Inhaber der Urkunde sich in redlichem Glauben befindet. Hieraus folgt, daß der Gegenbeweis einer solchen vom Gemeinderath ausgestellten Urkunde gegenüber nicht ausgeschlossen ist, wenn die Frauensperson dieselbe nicht auch unterzeichnet hat. Hat sie die Urkunde aber selbst unterschrieben, so ist ihr, wie der Abs. 2 des Art. 11 ausdrücklich sagt, der Gegenbeweis nicht gestattet, „daß sie nicht vor Gericht oder vor dem Gemeinderath erschienen oder daß keine Deputation dieser Stelle an sie abgeordnet worden sei."

Im vorliegenden Falle hat, was die Bürgschaft der Klägerin für ein Anlehen von 3000 fl. betrifft, die gemeinderäthliche Deputation eine Urkunde des Inhalts ausgestellt, es verbinde sich dieselbe für dieses Darlehen als Selbstzählerin und Bürgin und die Klägerin hat, wie der Augenschein zeigt und unbestritten ist, diese von drei Mitgliedern unterschriebene Urkunde selbst unterzeichnet.

Daß die Urkunde nur von der Deputation unterzeichnet ist, nicht von dem ganzen Gemeinderath, ist genügend. Zwar spricht der Abs. 1 des Art. 11 von einer vom „Gericht" ausgestellten Urkunde. Allein dieser Art. 11 Abs. 1 steht augenfällig mit dem Art. 5 im Zusammenhang, in welchem die Deputation den dort genannten Stellen vollständig gleichgestellt ist. Er verweist ausdrücklich auf den Art. 5, drückt damit aus, daß dieser nach seinem ganzen Detail maßgebend sein soll, welches im Abs. 1 des Art. 11 nicht nach seinem ganzen Inhalt wiederholt werden wollte. Ueberdieß erwähnt der Art. 11 Abs. 1 selbst wieder „der ordnungsmäßigen Deputation" und ist daher nicht abzusehen, warum die Deputation, welche zur Entgegennahme der Bürgschaftserklärung nach der klaren Bestimmung des Art. 5 gleichbefähigt und berufen ist, nicht auch zur Ausfertigung der fraglichen Urkunde befähigt sein sollte, und kann mit allem Recht die Frage aufgeworfen werden, wer anders, als die Deputation, vor welcher die Bürgin ihren Willen erklärt hat, die Urkunde soll ausstellen können, und wie es möglich sein soll, daß der

Gemeinderath sie auszustellen habe, vor dem sie sich gar nicht erklärt hat und der daher auch keine eigene Wahrnehmung beurkunden kann.

Was sodann aber den Einwand der Klägerin anlangt, in Wahrheit habe die Deputation nur aus zwei und nicht aus drei Mitgliedern bestanden, so ist die Klägerin gemäß dem Art. 11 Abs. 2 dem oben Ausgeführten zufolge mit dem Gegenbeweise, den sie durch Benennung von zwei Deputationsmitgliedern führen will, ausgeschlossen, weil sie die Urkunde in Frage selbst unterzeichnet hat. Für diesen Fall sagt der Abs. 2 des Art. 11 mit aller Deutlichkeit, „gegen den redlichen Inhaber der Urkunde finde auch nicht ein Gegenbeweis darüber statt, daß keine Deputation des Gemeinderaths an sie abgeordnet worden sei.“ Wenn hienach der Gegenbeweis unstatthaft ist, es sei gar keine Deputation dagewesen, so muß dieser Gegenbeweis auch dann ausgeschlossen sein, wenn geltend gemacht wird, die Intercedentin habe ihren Willen nicht, wie das Gesetz vorschreibe, vor einer Deputation von drei Mitgliedern erklärt, sondern es seien zur Zeit dieser Erklärung nur zwei Mitglieder zugegen gewesen.

Unter dem redlichen Inhaber, von dem der Abs. 2 spricht, kann aber nicht bloß der spätere Erwerber der Forderungen verstanden werden, sondern ist hierunter unzweifelhaft auch der ursprüngliche Gläubiger zu verstehen, sofern der Abs. 2 in keiner Weise auf solche Art unterscheidet und nicht abzusehen ist, inwiefern der ursprüngliche Gläubiger nicht desselben Schutzes bedürftig sein und ihn in gleicher Weise verdienen sollte. Auch ist, da der Beklagte unbestrittenermaßen bei der Eingehung der Bürgschaft und der Unterzeichnung der Urkunde nicht zugegen war, kein Grund vorhanden, an seinem guten Glauben zu zweifeln.

Was die zweite Bürgschaft für einen Betrag von 1700 fl. anlangt, so besteht der Einwand der Klägerin darin, daß nicht der Gemeinderath die Bürgschaftsurkunde unterzeichnet habe. Allein es ist, wie oben zu 1 ausgeführt, die Ausstellung einer solchen Urkunde nicht eine die Giltigkeit der Bürgschaft bedingende Förmlichkeit. Es genügt vielmehr an der Thatsache, daß

die Frauensperson vor dem Gemeinderath erklärt hat, daß sie sich verbürge. (Art. 5.) Im vorliegenden Fall bestreitet aber die Klägerin gar nicht, daß sie sich vor dem versammelten Gemeinderath verbürgt hat. Dieses Geständniß ist hinreichend, um die Thatsache rechtsförmlicher Intercession festzustellen, auch wenn darüber keine Urkunde oder keine von dem Gemeinderath ausgestellte Urkunde aufgenommen worden ist.

Erkenntniß des Oberlandes-Gerichts (I. Civ.-Sen.) vom 30. Januar 1880 in Sachen Mezger gegen Ebner.

---

14. Eisern-Vieh-Vertrag. Gehört das Eigenthum des übergebenen und beziehungsweise des im Laufe der Pachtzeit durch den Pächter surrogirten eisernen Inventars dem Pächter oder dem Eigenthümer des Pachtguts?

Die Standesherrschaft Thurn und Taxis hatte in dem mit ihrem Gutspächter zu Diepertsbuch geschlossenen Pachtvertrag in Absicht auf das Gutsinventar bedungen: „Sämmtliches lebende und todte Inventar, welches dem Pächter beim Pachtbeginn übergeben worden ist, desgleichen die vorhandenen Naturalienvorräthe werden als eisernes Inventar des Pachtguts erklärt und sind von dem Pächter bei Endigung des Pachts in gleicher Zahl, das lebende Inventar gesund und gleich dem todten Inventar in wirthschaftlich brauchbarem Zustande, die Naturalienvorräthe in bester Beschaffenheit zurückzugewähren. Sowohl die Uebergabe an den Pächter, wie die Rücknahme bei Endigung des Pachts erfolgt nach einer Schätzung von Sachverständigen in der Art, daß sämmtliches lebende und todte Inventar Stück für Stück, beim Vieh überdies unter Angabe des Alters, der Raçe und des Geschlechts nach seinem zeitlichen und örtlichen Geldwerth, die Naturalienvorräthe aber blos ihrer Qualität nach zu schätzen sind. Sollte sich bei Endigung des Pachts für das alsdann zurückzugewährende lebende und todte Inventar ein geringerer Schätzungswerth als bei der Uebernahme herausstellen, so ist der Minderwerth von dem Pächter der Pachtherrschaft baar zu ersetzen, entgegengesetztenfalls hat er einen Mehrwerth vergütet zu erhalten.“

Der Pächter konnte sich auf dem Pachtgut nicht behaupten und schon vor dem vertragsmäßig vorgesehenen Endigungstermin kam ein Uebereinkommen zwischen Pächter nnd Herrschaft zu Stande, nach welchem der Erstere den Pacht niederlegte und die ganze vorhandene Gutsfahrniß auf Abrechnung an den aus dem Pachtverhältnisse entstandenen Verbindlichkeiten an die Pachtherrschaft übergab. Dieses Uebereinkommen wurde von weiteren Gläubigern des Pächters, nachdem diese die Einleitung des Gantverfahrens gegen den abtretenden Pächter erwirkt hatten, paulianisch angefochten. Als eine Voraussetzung für das Zutreffen dieser Anfechtungsklage erscheint es, daß das übergebene Inventar Eigenthum des Pächters war und nicht schon seither im Eigenthum der Herrschaft gestanden hatte. Diese Voraussetzung wurde oberstrichterlich verneint und diesfalls ausgeführt:

Das Rechtsverhältniß, welches bezüglich des Gutsinventars zwischen dem Pächter und der Beklagten als Pachtherrschaft bestand, ist das des sogenannten Eisernviehvertrags, contractus socidæ, eines Vertrags, welcher in Verbindung mit der Verpachtung von größeren landwirthschaftlichen Gütern vorzukommen pflegt und des Inhalts ist, daß der Gutspächter ein sogenanntes eisernes Inventar an Vieh — lebendes Inventar — und meist zugleich ein in landwirthschaftlichen Maschinen und Geräthen bestehendes — todtes Inventar — nach vorgängiger Schätzung vom Verpächter überlassen erhält und diesem dagegen mit Auflösung des Pachts ein der Zahl, Art und dem Werthe der überlassenen Stücke nach gleiches Inventar mit dem verpachteten Gute zurückzugeben hat. [1])

Im Gegensatz zu analogen Bestimmungen des römischen Rechts, welchem das fragliche erst in Deutschland zur Entwicklung gekommene Institut nicht bekannt war, bezeugen die Lehrbücher des deutschen Rechts, daß nach der regelmäßigen Intention und einem daraus hervorgegangenen Gewohnheitsrechte in solchen Fällen der Pächter, welcher während der Pachtzeit allen Nutzen des lebenden und todten Inventars, auch den Nachwuchs, für

---

1) Bluntschli, deutsch. Privatr. §. 124. 4. Beseler, deutsch. Privatr. S. 844. IV. Reyscher, württ. Privatr. B. 2. S. 301. Ziff. 5.

sich allein hat, die Gefahr desselben übernimmt, daß aber das Eigenthum des überlassenen Inventars bei dem Verpächter verbleibt, daß also der mit dem Vertrag verbundene Werthsanschlag in der Regel taxationis, nicht venditionis causa gemacht erscheint.[2]) Eines näheren Eingehens auf die Frage des Eigenthums an dem dem Pächter übergebenen Inventar bedarf es indessen hier aus dem Grunde nicht, weil, wie auch die Gegner jener Rechtsanschauung anerkennen,[3]) zunächst der ausgesprochene Vertragswille entscheiden muß und der vorliegende Vertrag die Absicht einer Fortdauer des Eigenthums der Pachtherrschaft erkennen läßt (folgt Ausführung hierüber).

Wenn es sich aber weiterhin darum fragt, ob auch das im Laufe des Pachts vom Pächter angeschaffte lebende und todte Inventar Eigenthum des Verpächters wurde, so führt, wenn einmal, wie hier, das dem Pächter übergebene Inventar im Eigenthum des Verpächters verbleibt, die ganze Natur des vorliegenden Vertragsverhältnisses von selbst zu der Annahme, daß die regelmäßige Absicht der Betheiligten darauf gerichtet sein wird, das surrogirte Inventar rechtlich gleich zu behandeln, wie dasjenige, zu dessen Surrogirung es dient. Der Verpächter räumt dem Pächter ein weitgehendes Verfügungsrecht über das Inventar ein, insofern der Pächter zur Veräußerung nicht nur abgängiger, sondern auch — beim lebenden Inventar mit Rücksicht auf den Wirthschaftsbetrieb — aus Nützlichkeitsgründen zu verwerthender Stücke berechtigt, nicht minder aber auch verpflichtet ist, und ist dieses insbesondere bei großen Hofgütern und bei längerem Pachte im Interesse einer tüchtigen für Pächter und Verpächter ersprießlichen Bewirthschaftung in so ausgedehntem Maße gegebene Ver-

---

2) Bluntschli loc. cit. Beseler l. c. S. 843. Gerber, deutsch. Priv.R. S. 478. Mittermaier, deutsch. Priv.R. B. 2. S. 663. Holzschuher, Civ.R. B. 3. S. 790. Glück, Comment. Bd. 19. S. 492. N. 39. Huck, Zeitschrift für deutsch. Recht Bd. 5. S. 309 f. Scholz, eod. B. 3. S. 156 f. Gmelin, Ord. der Gläub. S. 130. Seiske, Handb. des Landw. Rechts §. 316. Reyscher l. c. Weishaar, württ. Priv.R. Bd. 3. S. 113. Seufferts, Arch. Bd. 7. N. 283.

3) Sell im civil. Archiv Bd. 19. S. 313 f. insbes. S. 316. N. Bolley, Entw. Bd. 2. S. 653 f. Derselbe, Betrachtungen S. 203 f.

fügungsrecht eine sich von selbst verstehende Sache. Andererseits ist der Pächter verpflichtet, das Inventar als Ganzes zu erhalten, jene in den erwähnten Fällen zahlreich vorkommenden Abgänge sofort durch gleiche Stücke zu ersetzen und mit solchen das Inventar zu ergänzen. Es ergiebt sich dieß schon aus der Bezeichnung als eisernes Inventar und aus dem Wesen des Vertrags und ist hier in dem Pachtvertrag ausdrücklich anerkannt worden. Wenn nun der Pächter in diesem Sinn und zu diesem Zwecke, einer Verpflichtung gegen den Verpächter Genüge leistend, neue Inventarstücke anschafft und statt der unbrauchbar gewordenen oder sonst abgängigen Stücke dem Gesammtinventar anfügt, so thut er dieß in Vertretung des Verpächters und Eigenthümers des Grundstocks und in der offenbaren Absicht, auch das Eigenthum der surrogirten Gegenstände dem Verpächter, der es erwerben will, zu verschaffen und es nehmen nun die Theile, welche zum Ganzen kommen, die rechtliche Natur des Ganzen an. Es würde auch entgegengesetzten Falls die Absicht der Kontrahenten, dem Gute ein im Eigenthum des Verpächters stehendes Inventar zu erhalten, unter Umständen, namentlich bei langer Pachtdauer, da mehr und mehr surrogirt werden muß, gar nicht erreicht werden und zum mindesten wäre eine derartige Mischung von verschiedenem Eigenthum in Einem Ganzen ein solch eigenthümliches und namentlich im Konkurs zu Verwicklungen führendes Verhältniß, daß es die Kontrahenten nicht wollen können.[4])

Es ist hienach, wenn nichts anderes bestimmt wird, anzunehmen, daß, wenn einmal das übergebene Inventar Eigenthum des Verpächters bleibt, nach der Absicht der Contrahenten auch die surrogirten Theile, in dessen Eigenthum kommen, was in rechtlicher Beziehung unzweifelhaft als zuläßig erscheint.[5])

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civ.-Sen.) vom 10. Nov. 1879 in Sachen Thurn und Taxis gegen Kaufmann und Genossen.

---

4) Gmelin, loc. cit. S. 131. Huck, Zeitsch. für deutsch. R. Bd. 5. S. 314 f. insbes. §. 30. Wächter, Erörter. I. S. 10 und 11. Bluntschli, l. c. S. 347 und Anm. Beseler l. c. S. 842. II. S. 844. IV. vergl. Wächter, württ. Priv.R. B. 2. S. 229.

5) Wächter, württ. Priv.R. l. c.

15. **Alimentenklage der Ehefrau gegen den Ehemann. Anerbieten des Letztern, die Frau wieder aufzunehmen. Prüfung der Ernstlichkeit desselben.**

Der Beklagte hat sich bei dem auf Antrag der Klägerin vor dem Oberamtsgericht Aalen am 2. Oktober 1878 zwischen den Parteien stattgehabten Sühneversuch geweigert, die Klägerin wieder zu sich zu nehmen, „solange sie nicht ein Prädikatszeugniß über gute Aufführung seit ihrer Trennung von ihm beibringe" und diese Erklärung in voriger Instanz in seiner schriftlichen Erwiederung vom 6. Nov. ej. auf die Alimentenklage der Klägerin wiederholt. Nimmt man hinzu, daß der Beklagte, auch nachdem er über die Unstatthaftigkeit seines Verlangens belehrt war, keinen Schritt gethan hat, um die Klägerin durch persönliches Entgegenkommen zur Wiedervereinigung mit ihm zu bestimmen, daß er ferner zur Zeit weder einen festen Wohnsitz hat, noch auch der Klägerin an seinem dermaligen Aufenthaltsorte eine angemessene Wohnung zum Behuf des ehelichen Zusammenlebens zu bieten vermag, so rechtfertigt sich die Annahme, daß die von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung der vorigen sowie in dieser Instanz erklärte Geneigtheit, die Klägerin wieder aufzunehmen, keine Gewähr für die Ernstlichkeit dieses Anerbietens gibt, vielmehr jeden thatsächlichen Anhaltspunkt hiefür vermissen läßt. Insolange aber der Beklagte die Ernstlichkeit des Entschlusses, seine Ehefrau wieder bei sich aufzunehmen, nicht durch ein entgegenkommendes Benehmen gegen dieselbe und durch eine dauernde geordnete Thätigkeit an einem bestimmten Orte, sowie durch die Beschaffung einer den Verhältnissen angemessenen Wohnung bethätigt, kann die Klägerin nicht für verbunden erachtet werden, zu demselben zurückzukehren. Der Beklagte ist vielmehr verpflichtet, der von ihm getrennt lebenden Ehefrau, insolange ihr eine die Trennung rechtfertigende Ursache zur Seite steht, standesgemäße Alimente zu ihrem Unterhalte zu reichen.

(Württ. Archiv Bd. 14 S. 393.)

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I. Civ.-Sen.) vom 16. Januar 1880 in Sachen Hieber gegen Hieber.

---

16. Pachtverträge auf immer und ewig als Form der Errichtung bäuerlicher Zinsgüter. Verbot der Errichtung von Zinsgütern.

Die Standesherrschaft Waldburg-Wolfegg-Waldsee schloß am 2. Oktober 1834 über den ihr gehörigen 20 Hektaren haltenden Mollenweiher, welcher exemt ist und einen Theil des fürstl. Fidei-Kommisses bildet, einen Vertrag ab, wonach der Weiher abgelassen, in zehn Theile zerlegt und jeder Theil einem Pächter zur beliebigen Benützung als Wiese oder Feld gegen einen für je und allezeit zusammen auf 137 fl. 40 kr. festgesetzten jährlichen Pachtschilling überlassen wurde. Unter Pct. 3 wurde vereinbart: „Wird der Pacht für immer und ewig abgeschlossen und kann kein Pächter oder dessen Erben und Nachfolger ein gepachtetes Stück ans Rentamt oder der Herrschaft heimschlagen ohne deren ausdrückliche Einwilligung. Dagegen hat aber jeder das Recht, sein Stück selbst zu benützen oder in Afterpacht zu geben, jedoch muß das Rentamt die Bezahlung des betreffenden Pachtschillings nicht vom Afterpächter annehmen, sondern ist derselbe immerfort von dem ursprünglichen Pächter zu entrichten." Unter Pct. 9 wurde festgesetzt, daß jeder Pächter für die Pachtschillingsschuld der Andern als Bürge und Selbstzähler und bei gänzlicher Insolvenz eines Theilhabers für denselben zu haften, daneben aber auch das Recht haben solle, dessen Stück selbst zu behalten oder anderwärts zu verpachten. Der Pachtzins aus ämmtlichen Parzellen sollte aus Einer Hand entrichtet werden. In dem Güterbuch der Gemeinde Vogt ist unter Bezugnahme auf den Vertrag vom 2. Oktober 1834 die fürstliche Standesherrschaft als Eigenthümerin der einzelnen Bestandtheile des vormaligen Weihers bezeichnet und es sind daneben die ursprünglichen Pächter, wie diejenigen, auf welche das Pachtverhältniß später übertragen worden, als Pächter eingetragen.

Die Antheile sind seit dem Vertrage zum Theil ohne eine Reclamation von Seiten der Herrschaft auf Singularnachfolger übergegangen. Von zweien derselben verlangte nunmehr die Standesherrschaft klagweise die Anerkennung ihres Eigenthums

und Herausgabe der in ihrem Besitz befindlichen Parzellen, indem sie geltend machte, der Vertrag vom 2. Oktober 1843 enthalte einen Pacht, welcher auf die Beklagten als Singularnachfolger der ursprünglichen Pächter nicht habe übergehen können. Dem Klagegesuch wurde in zwei Instanzen entsprochen und den Beklagten die Herausgabe der fraglichen Antheile auferlegt, oberstrichterlich aus folgenden Gründen.

Durch den Vertrag vom 2. Oktober 1834 sollten nach der Absicht der ursprünglichen Kontrahenten die im Streite liegenden Pachtgrundstücke den Rechtsvorgängern der Beklagten als Zinsgüter zu Eigenthum überlassen werden. Denn der Sinn der Bestimmung unter Ziff. 3 des Vertrags, wornach der Pacht für immer und ewig abgeschlossen worden, beschränkt sich nicht, wie Klägerin will, auf den überdieß noch besonders ausgesprochenen Ausschluß der Befugniß der sog. Pächter, der Herrschaft ein gepachtetes Stück ohne deren Einwilligung heimzuschlagen; es ist vielmehr mit dieser Bestimmung die Dauer des zu begründenden Verhältnisses für immer festgesetzt und zugleich ein einseitiges Kündigungsrecht der sog. Pächter ausdrücklich ausgeschlossen worden. Diese Bestimmungen sind mit der Annahme eines Pachtes, welcher seiner Natur nach nicht auf ewig abgeschlossen werden kann, [1]) nicht vereinbar.

Schon dieser Umstand rechtfertigt die Annahme, daß die Kontrahenten es auf die Begründung eines anderen Rechtsverhältnisses, als den in der Vertragsurkunde bezeichneten Pacht abgesehen hatten. Weiter geht aus einer Reihe von Umständen hervor, daß es sich hiebei um Einräumung eines dinglichen Rechts an den fraglichen Grundstücken gehandelt hat. Hauptsächlich kommt in dieser Beziehung die verabredete ewige Dauer des zu begründenden Rechtsverhältnisses in Betracht. Indem nämlich die fürstliche Standesherrschaft die Benützung der als Pachtobjekt bezeichneten Grundstücke den sog. Pächtern für immer überließ, hat sie damit deren Benützung zu Gunsten der Pächter

1) Sintenis, Civilrecht Bd. 3, Aufl. 2, S. 644 bei und in Anm. 1, S. 663 bei und in Anm. 10. Windscheid, Pandecten Aufl. 5, B. II., §. 402, Anm. 2.

ganz aufgegeben und auf letztere ganz übertragen, worin die Einräumung eines dinglichen Rechtes an diesen Grundstücken liegt. Auf der andern Seite weist auch die ewige Dauer der als Gegenleistung gegen die Ueberlassung der Pachtgrundstücke begründeten Verbindlichkeit zur Bezahlung des Pachtzinses auf ein mit dieser Verbindlichkeit verknüpftes dingliches Recht hin, da eine ewige Verbindlichkeit nicht leicht ohne diese Verknüpfung bestehen wird.

Einen ferneren Beleg für die Dinglichkeit des eingeräumten Rechts bildet dessen Uebertragbarkeit auf Singularnachfolger. Für diese spricht wiederum die vereinbarte, nur im Falle der Zulässigkeit der Singularnachfolge zu erreichende, ewige Dauer des eingeräumten Rechts der im Punkt 3 des Vertrags gebrauchte Ausdruck Nachfolger, sowie das daselbst zugesicherte Recht zur Afterverpachtung, welche nach der Ausdrucksweise des Vertrags eben die Weiterübertragung des den sog. Pächtern selbst in demselben eingeräumten dinglichen Rechtes begreift, die in Punkt 9 des Vertrags bei Insolvenz eines Pächters getroffene Bestimmung, wornach für diesen Fall die Uebertragbarkeit auf einen der übrigen Pächter oder einen Dritten ausdrücklich ausgesprochen ist, endlich eine Reihe bisher ohne Beanstandung Seitens der Klägerin stattgehabter Fälle von Singularnachfolge. Auch liegt eine Anzeige für die Dinglichkeit in dem Eintrage des Pachtverhältnisses und der bezüglich desselben sich ergebenden Aenderungen im Güterbuch der Gemeinde Vogt, während sich ein obligatorisches Verhältniß zum Eintrag im Güterbuch nicht geeignet hätte.

Dieses den sog. Pächtern bestellte Recht beschränkt sich aber nicht blos, wie der Unterrichter annimmt, auf ein Nutzungsrecht an den fraglichen Grundstücken. Erwägt man vielmehr, daß die fürstliche Standesherrschaft bei der für immer, mit ausdrücklichem Ausschluß einer Heimschlagung Seitens der sog. Pächter, erfolgten Ueberlassung der Grundstücke an die letzteren sich einzig den für je und allezeit auf einen unveränderlichen Betrag festgesetzten jährlichen Zins, für dessen Fortentrichtung selbst für den Fall der Insolvenz eines sog. Pächters Vorsorge getroffen war, vorbehalten hat, so ist damit die Absicht der Kontrahenten auf Ueber-

tragung der Eigenthumsbefugnisse an die sog. Pächter unverkennbar ausgesprochen.

Hienach ergibt sich als das dem Willen der beiderseitigen Kontrahenten entsprechende Sachverhältniß, daß die sog. Pächter durch den genannten Vertrag die fraglichen Grundstücke zu Eigenthum gegen die Verpflichtung zur Entrichtung eines dem Besitzer als solchen obliegenden Zinses übernommen haben, daß also die Errichtung von Zinsgütern beabsichtigt war und es erscheint demgemäß die Bezeichnung des Vertrags als Pacht und die sonstige hiemit im Einklang stehende Ausdrucksweise des Vertrags nur als die Form, in welche das obenbezeichnete, demselben zu Grund liegende Rechtsverhältniß eingekleidet worden ist.

Die auf Begründung von Zinsgütern gerichtete Absicht der Kontrahenten findet noch eine Bestätigung darin, daß auf den fraglichen Grundstücken eine Trägerei zum Einzug des Zinses, wie eine solche sonst bei Zinsgütern vorkommt (Landrecht Thl. II, Tit. 9, §. 16) haftet.

Dagegen vermochte man auf die Einträge im Güterbuch der Gemeinde Vogt, in welchen die fürstliche Standesherrschaft als Eigenthümerin, die Rechtsvorgänger der Beklagten als Pächter bezeichnet werden, sowie auf die Behauptung der Bezahlung der Grundsteuer durch die Klägerin kein entscheidendes Gewicht zu legen, weil diese Steuerlast, zumal bei der damals bestehenden theilweisen Steuerfreiheit, nur eine geringfügige gewesen sein wird und die genannten Urkunden sich an die im Vertrage vom 2. Oktober 1834 gebrauchten, das wahre Sachverhältniß nicht bezeichnenden Ausdrücke anschließen, sich daher aus denselben auf die Anschauungen der Betheiligten umsoweniger mit Sicherheit schließen läßt, als die Ausdrucksweise des Vertrags die Erkenntniß seines wahren Sinnes zu erschweren und über denselben Unklarheit hervorzurufen geeignet war. War nun auch nach dem Ausgeführten mit den Beklagten davon auszugehen, daß durch den Vertrag vom 2. Oktober 1834 Zinsgüter bestellt werden wollten, so war doch dieser Vertrag als gegen landesgesetzliche Verbote verstoßend, für ungültig zu erklären.

Schon nach Landrecht Th. II, Tit. 9, §. 10 ist es verboten, durch einen Vertrag ein Gut in der Weise zu veräußern, daß

der ganze Kaufpreis in einen, auf das Gut zu legenden Zins verwandelt wird, und es wird daselbst ein diesem Verbot zuwider abgeschlossener Vertrag ausdrücklich für nichtig erklärt. [2])

Das Decret der Oberregierung vom 4. Juli 1809 die Verwandlung freier Allodialgüter in Lehen oder Zinsgüter betreffend, gestattet zwar unter Ziff. 2, insoweit abweichend vom bisherigen Rechte, größeren Grundbesitzern Grundstücke unter Vorbehalt gewisser, auf denselben haftender Prästationen dann zu veräußern, wenn die Abgabe nicht in Frohnen und Handlohn, sondern blos in jährlichen Geld- oder Naturalabgaben besteht, dem Ertrage des Grundstücks angemessen ist und das freie Verfügungsrecht des neuen Eigenthümers über sein Eigenthum nicht durch Nebenbestimmungen beschränkt wird; aber dieses Decret verlangt weiter hiezu unmittelbaren Königlichen Konsens. Daß ohne diese Konsensertheilung das ganze Geschäft ungültig ist, kann insbesondere im Hinblick auf die, die Regel bildende landrechtliche Bestimmung, auf welche der Eingang des Decrets ausdrücklich Bezug nimmt, nicht bezweifelt werden, [3]) da auch das von den Beklagten für das Gegentheil angeführte königl. Reskript vom 6. Juli 1812, betreffend die Allodification der Lehen, keine hierauf bezügliche Vorschrift enthält. Endlich wurde durch das II. Edict vom 18. November 1817 Ziff. V die Auferlegung neuer Grundabgaben ganz allgemein verboten, ein Verbot, das sich auf die vorbehaltenen, wie auferlegten Zinse erstreckt, [4]) abgesehen davon, daß, wenn das II. Edict auf die letzteren beschränkt wäre, bezüglich der ersteren schon das angeführte landrechtliche Verbot entscheiden würde.

Diesen Bestimmungen zu Folge ist ein Vertrag, wie der vorliegende, durch welchen ein Grundstück gegen Auferlegung eines ewigen Zinses veräußert wird, ungültig und zwar erstreckt sich diese Ungültigkeit auch auf die gegen das gesetzliche Verbot vorgenommene Eigenthumsübertragung an die sog. Pächter; es ist

---

2) Griesinger, Commentar Bd. II. S. 548. Wächter, Handbuch des württ. Privatrechts Bd. I. S. 166, S. 474, insbes. Anm. 7, S. 848.

3) Wächter, Privatrecht Bd. I. S. 848.

4) Wächter, eod. Bd. I. S. 998. Reyscher, Privatrecht Bd. I. §. 256. Lang, Sachenrecht Abth. 2, S. 28 ff.

daher das bis dahin an fraglichen Grundstücken unbestritten bestehende Eigenthum der fürstlichen Standesherrschaft durch den Vertrag vom 2. Oktober 1834 auf die ursprünglichen Pächter nicht übergegangen und haben auch Beklagte dasselbe durch die von ihnen mit ihren Rechtsvorgängern abgeschlossenen Verträge nicht erwerben können.

Ebensowenig haben Beklagte das Eigenthum der fraglichen Grundstücke durch ordentliche oder außerordentliche Ersitzung erworben, da die angeführten gesetzlichen Verbote der Begründung von Zinsgütern auch ihrer Begründung durch Ersitzung im Wege stehen.

Auch können sich Beklagte zu ihren Gunsten nicht auf Art. 15 des Pfandentwicklungsgesetzes berufen; denn bei der unbestrittenen exemten Eigenschaft der fraglichen Grundstücke würde die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, — abgesehen von Anderem — jedenfalls voraussetzen, daß die Verträge, durch welche Beklagte das Eigenthum erworben haben wollen, auf Grund der in Art. 58 des Pfandgesetzes bezeichneten, das Güterbuch der Exemten vertretenden, Urkunden abgeschlossen und durch den Gerichtshof als zuständige Stelle bestätigt worden wären, was Beklagte nicht zu behaupten vermochten.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 2. Februar 1880 in Sachen Schattmaier und Genossen gegen Standesherrschaft Waldburg-Wolfegg-Waldsee.

---

17. Allgemeine Gütergemeinschaft. Grundsätze der Vermögensabscheidung bei einer durch den einen Theil verschuldeten Ehescheidung. Anwendung der Analogie bei der Auslegung von Verträgen.

Die Wittwe St., Besitzerin eines Hofguts im Werth von 30,000 fl., heirathete einen vermögenslosen Schäfer. Als eheliches Güterrecht wurde, wie dieses in der Gegend üblich, die allgemeine Gütergemeinschaft festgesetzt. Jedoch wurde mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des eingeworfenen Vermögens in dem Ehevertrage bestimmt, daß im Falle des Vorablebens der Ehefrau der Mann nur 5000 fl. erhalten solle; im Falle da-

gegen der Ehemann zuerst mit Tod abginge, sollte das ganze Vermögen bei der Ehefrau verbleiben. — Nun begab es sich, daß die Ehe nicht durch den Tod, sondern durch Scheidung getrennt wurde. Der Ehemann führte ehebrecherischen Umgang mit verschiedenen Weibspersonen, was die Ehefrau schließlich veranlaßte, Scheidungsklage zu erheben, in Folge welcher die Ehe wegen Ehebruchs des Mannes dem Bande nach geschieden wurde. Bei der nunmehrigen Vermögensseparation nahm der Ehemann die Hälfte des Gesammtvermögens — mit Abzug nur der Privationsstrafe — in Anspruch. Die Ehefrau dagegen erhob gegen denselben Präjudizialklage mit dem Antrag, der Beklagte solle für schuldig erklärt werden, das Recht der Klägerin anzuerkennen, ihn bei der Vermögenstheilung nach Maßgabe derjenigen Bestimmungen des Ehevertrags abzufinden, welche für den Fall des Vorablebens der Ehefrau getroffen seien. Gegründet wurde dieses Verlangen theils darauf, daß es dem Rechte widerspreche, daß der Beklagte durch seinen Ehebruch Vermögensvortheile erlange, theils auf die Bestimmungen des Ehevertrags, deren Auslegung dahin führen müsse, daß dasjenige, was für den Fall der Trennung der Ehe durch den Tod der Ehefrau bestimmt worden, auch für den Fall einer durch den Ehemann verschuldeten Ehescheidung zu gelten habe.

Die Klage wurde oberstrichterlich abgewiesen. Es wurde in den Gründen zunächst ausgeführt, daß im Wege der Vertragsauslegung dazu, die auf den Fall des Vorablebens der Ehefrau getroffenen Bestimmungen auch auf den Fall der Ehescheidung zu beziehen, nicht gelangt werden könne, vielmehr anzunehmen sei, daß die Vertragschließenden an den Fall einer Scheidung gar nicht gedacht, oder daß sie denselben absichtlich bei Seite gelassen haben. Dann ist fortgefahren: Wenn man also auch nicht im Wege der Vertragsauslegung zu der Annahme gelangen kann, daß die vermögensrechtlichen Folgen einer Ehescheidung von den Parteien vertragsmäßig geregelt worden seien, so enthält der Vertrag in diesem Puncte eine L ü c k e. In den Normen des positiven Rechtes vorhandene Lücken dürfen immerhin mittelst Analogie ausgefüllt werden, dagegen ist es nicht gestattet, Verträge der in Rede stehenden Art nicht blos

auszulegen, sondern von Richteramtswegen in der Weise zu **ergänzen**, daß Vertragsbestimmungen, welche für bestimmte Spezialfälle vereinbart wurden, wegen Gleichheit des vermuthlichen Grundes oder wegen Zutreffens noch dringenderer Gründe als auf nicht vorgesehene Fälle anderer Art anwendbar erklärt werden. [1]) — Das Klagegesuch kann aber auch nicht durch Bezugnahme auf allgemeine Rechtsgrundsätze gerechtfertigt werden. Allerdings soll nach der Ansicht mancher Rechtslehrer und auch nach Particularrechten, wenn eine auf allgemeine Gütergemeinschaft eingegangene Ehe wegen Verschuldung eines Gatten, insbesondere wegen Ehebruchs durch Scheidung aufgelöst wird, der schuldige Gatte nicht die Zutheilung der Hälfte des gesammten vorhandenen Vermögens fordern dürfen, vielmehr soll, wenn der unschuldige Gatte dies beantragt, die Auflösung des Vermögens

---

1) Zu vergl. **Wächter**, württ. Pr.R. II, S. 774 in Verbindung mit S. 54. 55. (Allerdings kann zu Ausfüllung von Lücken auch bei Privatdispositionen die Analogie eine Stelle finden. Die Lehre von den Testamenten enthält Beispiele, wonach Lücken, welche der Testirer in den materiellen Bestimmungen einer formell gültigen letztwilligen Verfügung übrig gelassen hat, nach dem Gesichtspunkte richterlich ergänzt werden sollen, wie solche der Testirer selbst, wenn er daran gedacht hätte, in Consequenz seiner sonstigen Verfügungen bestimmt haben würde. Hierher ist jedoch ohne Zweifel der favor testamentorum von Einfluß. In andern Fällen wird, wo die Betheiligten in einem maßgebenden Punkte eine Lücke gelassen haben, die Verfügung als eine unvollkommene überhaupt als ungültig und nicht geschehen zu behandeln sein. Zu einer dritten Klasse von Fällen gehört der vorliegende, wo auf der Grundlage und innerhalb des Rahmens eines durch eine dispositive Rechtsnorm geordneten Rechtsinstituts von den Betheiligten vertragsmäßige Modificationen und Aenderungen festgesetzt worden sind. Hier gelten die getroffenen Abänderungen, soweit der durch Auslegung — die sog. ausdehnende Auslegung inbegriffen — zu ermittelnde Wille der Betheiligten geht. Wo jedoch dieser Vertragswille endigt, treten diejenigen Wirkungen, welche durch das Gesetz als die natürlichen Rechtswirkungen des von den Parteien gewollten Rechtsinstituts bestimmt sind, ein, ohne daß es sich um eine Fortbildung der von den Parteien vertragsweise normirten Punkte im Wege der Analogie handeln kann. Denn die Voraussetzung für die Anwendung der Analogie, daß eine Lücke in der anzuwendenden Vertrags- oder Rechtsnorm vorhanden sei, liegt hier, wo diese Lücke durch die eintretende Rechtsnorm ausgefüllt wird, nicht vor. Anm. d. Eins.)

in seine ursprünglichen Bestandtheile, also die Absonderung der von jedem Gatten beigebrachten beziehungsweise später eingeworfenen Vermögenstheile einzutreten haben.[2]) Dieser Anschauung darf jedoch, soweit sie nicht durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht sanktionirt wird, rechtlich keine Folge gegeben werden, weil eine Ehescheidung nicht rückwärts wirkt und die auf Grund der allgemeinen Gütergemeinschaft erworbenen Rechte durch eine nachfolgende Ehescheidung nicht wieder aufgehoben werden.[3])

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 24. März 1880 in Sachen Staudacher gegen Fischer.

---

18. Liegenschaftsgesetz. Ort des Vertragsschlusses.

„Durch die Unterzeichnung der Kontrahenten im Kaufbuch von Streich, mit welcher der Vertrag zum Abschluß gelangte, ist zugleich der Ort des Vertragsschlusses in genügender Weise festgestellt, wenn gleich in dem protokollarisch abgefaßten Eintrag nur die Zeit, nicht auch der Ort der Handlung ausdrücklich angegeben ist. Denn da das Kaufbuch der Parzelle Streich zu den von der Ortsbehörde der Gesammtgemeinde Vorderweißbuch geführten und bei derselben aufbewahrten Gerichtsbüchern gehört, und da die Unterzeichnung der betreffenden Einträge durch die Kontrahenten nur vor der Ortsbehörde geschehen konnte, so muß angenommen werden, daß diejenigen Einträge und Unter-

---

2) Eichhorn, d. Pr. R. §. 310, Bluntschli, d. Pr. R. §. 167 Z. 4, Roth bayer. Civ.R. I, §. 68, Preuß. Landrecht II, 1, §. 811, Bocke, gem. ehel. Güter-R. I, §. 72 S. 555. 556. II §. 88 lit. g S. 58, §. 116 Nr. 6 S. 248, Reinhardt, Comment. z. württ. L.R. II, 32 S. 400. 401, Württ. Entw. eines Ges. über ehel. Gütergemeinschaft von 1840 §. 283—285. Motive S. 250—252. Württ. Entw. eines Ges. über Ehe- und Erbverträge, Motive S. 119. 120, Lang, Pers.R. S. 367 N. 8.

3) Mittermaier, d. Pr. R. §. 406 Z. IV, §. 410 Z. VIII, Runde, dtsch. ehel. G.Recht S. 226—228, Seuffert, Arch. Bd. 3 Nr. 332, Bd. 7 Nr. 193, Bd. 11 Nr. 246, Weiske, Rechtslex. IV S. 914. Pfizer, Rechte u. Verbindl. der Weiber I §. 99, Reinhardt a. a. O., die angef. württ. Entwürfe, Lang a. a. O. S. 367, Kübel-Hohl, württ. Erbrecht S. 286. 287 §. 250.

zeichnungen, bei welchen ein Ort der Handlung nicht angegeben ist, — und dieß sind alle mit einigen wenigen Ausnahmen — der regelmäßigen Geschäftsbehandlung entsprechend an demjenigen Ort, wo der amtliche Sitz der Ortsbehörde sich befindet, also in Vorderweißbuch, vollzogen wurden. Läßt sich aber der Ort des Vertragsabschlusses schon daraus erkennen, daß die Kontrahenten im Kaufbuch selbst unterzeichnet haben, so ist schon hiedurch der Vorschrift des Art. 2 lit. d des Gesetzes vom 23. Juni 1853 Genüge geschehen und es kann ein wesentlicher Mangel darin nicht gefunden werden, daß bei dem betreffenden Eintrag der Ort der Handlung nicht ausdrücklich angegeben ist."

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 8. März 1880 in Sachen Aupperle gegen Jordan.

---

19. Ist das Recht des Kindes, von den Eltern die Reichung eines Heirathguts zu verlangen, vererblich?

Kronenwirth K. in G. hatte zwei seiner Kinder, einen Sohn und eine Tochter bei deren Verheirathung mit je 7000 Mark ausgesteuert. Das dritte Kind, der Sohn Ludwig Gottlob, welcher sich am 28. November 1878 mit der jetzigen Klägerin verheirathete, starb schon zwei Monate nachher, ehe es noch zur Fertigung einer Zubringensinventur gekommen, oder mit dem Vater wegen eines Heirathguts ein Abkommen getroffen war. Seine hinterlassene Wittwe befand sich in schwangeren Umständen und gebar einen postumus, der aber bald nach der Geburt starb, so daß die Erbschaft des Ludwig Gottlob K. sich ganz auf der Wittwe vereinigte. Letztere nahm nun den Schwiegervater auf Reichung des dem verstorbenen Ehemann schuldigen Heirathguts in Anspruch. Die Entscheidung war von der Frage abhängig, ob eine Heirathgutsforderung, wie dieß der Beklagte geltend machte, ihrem Begriff und Wesen nach auf die Person des unmittelbar Berechtigten beschränkt oder ob sie für einen auf die Erben des Letzteren übergehenden Anspruch zu erachten ist. Die Vererblichkeit, über welche das württembergische Recht eine besondere Bestimmung nicht enthält, wurde bejaht, und zwar oberstrichterlich mit folgender Begründung:

Nach den Grundsätzen des **Römischen Dotalrechts** konnte von einer Berechtigung der Erben zur Geltendmachung des Anspruchs auf die Dos keine Rede sein. Das genannte Dotalrecht beruht auf dem Prinzip der völligen Gütertrennung zwischen den Ehegatten. Die Eingehung der Ehe führt daher eine Aenderung der Stellung der Gatten zu ihrem Vermögen weder hinsichtlich des Eigenthums noch hinsichtlich der Verfügung über dasselbe mit sich. Während die Bestreitung des ehelichen Aufwands dem Ehemann aus seinem Vermögen allein obliegt, ist die Ehefrau nur verpflichtet, dem Ehemann eine Dos als Beitrag zu den Lasten der Ehe zu bestellen, wobei ihr im Falle der Vermögenslosigkeit ein Anspruch auf Dotation gegen den Vater und die väterlichen Ascendenten zusteht, dessen Erfüllung nicht sowohl als eine gesetzliche Obligation, sondern vielmehr als eine mit Rechtszwang versehene, auf außerordentlichem Wege (mittelst extraordinaria cognitio) verfolgbare sittliche Pflicht (officium) bezeichnet wird. **Nach** der Auflösung der Ehe ist, da der Zweck der Bestellung der Dos mit diesem Zeitpunkt endete, der Ehemann kraft Gesetzes zur Restitution der Dos an die Frau beziehungsweise deren Erben verpflichtet. Die von dem Gewalthaber gegebene Dos (dos profectitia) fällt, wenn die Frau vor diesem stirbt, an denselben zurück, und nur im Falle des Vorhandenseins ehelicher Kinder wird zu Folge feststehender Praxis des gemeinen Rechts die Rückforderung ausgeschlossen. [1]) Ein Recht der **Erben** der Frau, nach deren Tod die Bestellung einer zu ihren Lebzeiten nicht gereichten Dos von dem Vater und den väterlichen Ascendenten zu verlangen, war mit den Grundsätzen des Dotalrechts, insbesondere der Restitutionspflicht der Dos nicht vereinbar. [2]) Auf entgegengesetzten Prinzipien beruht die Entwicklung des Güterrechts im **Deutschen Recht**. Bei aller Mannigfaltigkeit der Gestaltungen geht durch dasselbe der Grundzug hindurch, daß die innere Lebenseinheit der Gatten

1) **Windscheid**, Pandecten §§. 491. 492. 496 A. 3 u. 4 §. 499. **Roth**, Bayr. Civ.R. I S. 332. S. 340 A. 62. **Mandry**, Familiengüterrecht I S. 231 f. **Glück**, Comment. Bd. 27 S. 205 f.

2) **Seuffert**, Archiv II Nr. 61. XX Nr. 44. **Sintenis**, Civ.R. III, §. 332 A. 46.

auch in der äußeren vermögensrechtlichen Seite der Ehe hervortritt und daher vor Allem während der Ehe das beiderseitige Vermögen der Gatten nicht getrennte Massen, sondern eine einheitliche solche in der Hand des Mannes kraft dessen ehelicher Gewalt — bei im übrigen tiefgreifender Verschiedenheit des Inhalts und der Wirkungen dieser Vereinigung (System der Gütereinheit und der Gütergemeinschaft) bildet. Das gemeinsame Gut der Ehegatten haftet den Schulden und Lasten der Ehe, zu welchen der Unterhalt und die Erziehung der gemeinsamen Kinder sowie die allmählig hervorgetretene Aussteuerpflicht der letzteren gehört. Aber auch für den Fall der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Gatten zeigt sich das Streben, die Gemeinschaft des Vermögens über die Dauer der ehelichen Verbindung hinauszuführen. Neben der Fortsetzung des Güterverhältnisses mit den Kindern und dem Recht des lebenslänglichen Genusses des überlebenden Gatten an dem ehelichen Vermögen stehen bestimmte gegenseitige Erbrechte der Ehegatten.[3]) Auch in den verschiedenartigen Gebräuchen der Württembergischen Städte und Dörfer vor Einführung des Landrechts ist als übereinstimmender Grundsatz die Bildung eines gemeinsamen Gutes der Ehegatten in der Verwaltung des Mannes zu erkennen, welches Gegenstand der Haftung für die ehelichen Lasten war und welches meist auch nach Beendigung der Ehe im Besitz und der Nießung des überlebenden Gatten mit der Verbindlichkeit desselben zur Alimentation und Ausstattung der Kinder blieb, während im Uebrigen für die Ansprüche des überlebenden Gatten mehrfache Systeme maßgebend waren.[4]) Durch das Dritte Landrecht von 1610 endlich, welches die altwürttembergischen Güterverhältnisse beseitigt, andererseits aber auch das Römische Dotalrecht nicht aufgenommen hat, ist als das gesetzliche Güterrecht der Ehegatten die Errungenschaftsgemeinschaft (partikuläre Gütergemeinschaft) und ein bestimmtes Intestaterbrecht derselben

3) Gerber, deutsches Pr.R. §. 230 f. Beseler, deutsches Pr.R. §. 119 f. Roth a. a. O. S. 317—329. Förster, Theorie u. Praxis des preuß. Priv.R. III S. 503. 504.

4) Wächter, Württemb. Pr.R. I S. 197 f. Reyscher, Württ. Pr.R. III §. 553 f.

zur Festsetzung gelangt. Ausdrückliche Vorschriften wurden auf dieser Grundlage im Thl. IV, Tit. 13 hinsichtlich der Verheirathung und Aussteuerung der Kinder getroffen. Beide Eltern sind zu Folge derselben verpflichtet, den Kindern, Söhnen wie Töchtern, ein „gebührliches" Heirathgut zu geben, sämmtliche Kinder sind berechtigt, die Ausfolge eines solchen zu beanspruchen. Recht und Pflicht sind kraft gesetzlicher Bestimmung begründet. Die Verbindlichkeit zur Ausstattung ist, insoweit die letztere nicht aus in Nutznießung der Eltern befindlichem Vermögen der Kinder gereicht werden kann, eine eheliche sociale Last, deren Befriedigung aus dem eigenen gemeinen Vermögen der Eltern zu erfolgen hat. [5]) Die dem Kinde gegebene Ausstattung kann nach dem Tod desselben nicht zurückgefordert werden, sondern bleibt ein Theil seines Beibringens zur Ehe, welches den Gegenstand des statutarischen Erbrechts, sowie des Nutznießungsrechts des überlebenden Gatten bildet.

Aus den erwähnten Grundzügen des einheimischen Rechts ergibt sich als der Zweck der Heirathgutsbestellung folgender. Mit Hilfe der Ausstattung soll das Kind in den Stand gesetzt werden, einen Hausstand und sein Fortkommen zu begründen, und die nach seinem Berufsstand erforderlichen Anschaffungen, Vorkehrungen und Einrichtungen zu treffen. Aber auch für den Fall der Lösung der Ehe durch den Tod dieses Gatten soll das Heirathgut dazu dienen, die Forteristenz der von dem Verstorbenen begründeten Familie zu sichern, dieselbe vor Mangel zu schützen, und eine Beihülfe für die Erhaltung und Erziehung der gemeinsamen Kinder zu bleiben. Gleichwie mit dem Tod eines Gatten das Dasein der Familie und die Nothwendigkeit der Fürsorge für die Bedürfnisse und das Fortkommen derselben nicht erlischt, so ist auch das Einbringen der Gatten bestimmt, eine reale Unterlage nicht nur für den gemeinsamen Hausstand während der Dauer der Ehe, sondern auch für die Fortführung und Sicherung der Aufgaben und Zwecke der Ehe, nach dem Vorabsterben des einen Gatten zu bilden. Gleichzeitig soll aber auch dem überlebenden Gatten durch das Heirathgutsvermögen

5) Griesinger, Comment. Bd. 9 S. 753 f.

des verstorbenen das Objekt seines gesetzlichen Erbrechts gewährt werden.

Mit dem Ausgeführten nun läßt sich die Annahme des Beklagten, daß die kraft Gesetzes begründete Forderung eines Heirathguts eine höchst persönliche, an die Person des Ausstattungsberechtigten geknüpfte Forderung, welche unter keinen Umständen auf die Erben desselben übergehe, sei, nicht vereinigen. Im Gegentheil führt in Ermanglung einer entgegenstehenden Vorschrift des geltenden Rechts Begriff und Wesen des Heirathguts zu der Annahme, daß in einem Falle jedenfalls wie der vorliegende, wo der Ehemann der Klägerin mit Hinterlassung seiner Wittwe und eines gemeinsamen Kindes als seiner Erben gestorben ist, der gesetzliche Anspruch derselben auf Ausstattung, auch wenn derselbe zur Zeit des Todes des Ehemanns noch nicht geltend gemacht war, nicht erloschen ist. Das dem Ehemann der Klägerin in Folge der Verehelichung begründete Forderungsrecht ist vielmehr als ein vermögensrechtlicher Anspruch des Ehemanns auf die genannten Erben desselben übergegangen und diesen in gleicher Weise, wie solcher dem Erblasser zustand, erworben worden. Mit gutem Grund haben daher die Klägerin und der Pfleger ihres mit dem verstorbenen Gatten erzeugten Kindes bei der Theilungsverhandlung vom 4. Juli 1879 die Abgabe eines genügenden Heirathgutes von dem Beklagten verlangt. Ebenso war die Klägerin nach dem Tod auch des gemeinsamen Kindes als die alleinige Erbin für befugt zu erachten, den von dem Beklagten in Abrede gezogenen Anspruch im Wege des gegenwärtigen Prozesses zur Geltung zu bringen. 6)

Für das Gegentheil kann auf die obenerwähnte Unstatthaftigkeit eines Anspruchs der Erben der Frau auf Bestellung der Dos im römischen Recht nicht Bezug genommen werden. Insofern nämlich der Ausschluß eines solchen Anspruchs sich lediglich als eine Wirkung der Grundsätze des römischen Dotalrechts darstellt, darf derselbe nicht auf die Bestimmungen des

6) Vergl. auch Seuffert, Arch. II Nr. 61. XIII Nr. 317. Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung N. F. I S. 310/13. Württemb. Archiv XX S. 187.

Württembergischen Landrechts übertragen werden, welches im Gebiet des ehelichen Güterverhältnisses sowie des Erbrechts der Gatten ein in der Hauptsache von dem römischen Recht unabhängiges selbständiges Rechtssystem festgestellt hat, in welchem für die Restitutionspflicht des Heirathguts kein Raum ist und dessen Konsequenzen aus dem Zusammenhang und Geist des normirten Rechtsinstitutes selbst zu entwickeln sind. [7])

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I. Civil-Senats) vom 19. März 1880 in Sachen Kohler gegen Kohler.

---

20. Geschäftsführung gegen das Verbot des Geschäftsherrn.

Der Kläger verfolgte Ansprüche gegen seine Schwiegermutter auf Leistung des seiner Ehefrau zugesagten Heirathguts, gegen welche die Beklagte eine Ersatzforderung für Alimente, welche sie der Ehefrau des Klägers gereicht hatte, in Aufrechnung brachte. Die Ehefrau des Klägers hatte sich nämlich von ihrem Manne getrennt und war zu ihrer Mutter gezogen, und zwar unter Verhältnissen, wonach der Kläger für verpflichtet zu erkennen war, ihr auch außerhalb seines Hauses Alimente zu reichen. Der Kläger brachte gegen die kompensationsweise geltend gemachte Geschäftführungsforderung vor, daß die Beklagte, als sie seine Ehefrau alimentirt, wohl gewußt habe, daß dieses seinem Willen zuwider sei, da er beständig darauf gedrungen habe, daß seine Frau zu ihm zurückkehre und daß die Beklagte aus einer gegen das Verbot des Geschäftsherrn unternommenen Führung fremder Geschäfte keine Ersatzforderung habe. Dieser Einwand wurde jedoch mit folgender Begründung verworfen:

Die in Rede stehende Geschäftsführung muß als im Interesse des Klägers gelegen anerkannt werden, wenn man auch im Allgemeinen bei Beurtheilung der Frage, ob die Geschäftsführung im Interesse des Geschäftsherrn gelegen sei, das entscheidende Gewicht nicht auf objective Rücksichten legt, sondern die Rücksicht auf den präsumtiven Willen des Geschäftsherrn für wesentlich

---

7) Wächter a. a. O. I S. 241. 253. 1104 f. Lang, Personen-R. §. 46 A. 4.

maßgebend betrachtet.[1]) Die Aufstellung des Klägers nämlich, daß für eine Alimentation seiner Ehefrau ferne von ihm durch deren Mutter, die Beklagte, seine Zustimmung nicht habe angenommen werden können, kann keine Beachtung finden, eben weil es sich um die Erfüllung der Verpflichtung des Ehemanns zur Alimentation seiner Ehefrau handelt. Denn der Wille des Geschäftsherrn, Verpflichtungen, welche Ausfluß des auf dem Sittengesetze beruhenden Rechtsverhältnisses der Ehe sind, unerfüllt zu lassen, kann ebensowenig berücksichtigt werden, als einem gegen die Sittengesetze verstoßenden Vertrage Gültigkeit zukommen kann. Maßgebend kann der Wille des Geschäftsherrn nur unter der Voraussetzung sein, daß er sich nicht der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit zu entziehen sucht, welche nicht blos vermögensrechtlicher Natur ist, sondern einer sittlichen Vorschrift entspringt. In der Uebernahme der Alimentation der Ehefrau des Klägers durch die Beklagte ist deshalb eine von dem Kläger, welcher der Alimentation seiner Ehefrau sich nicht selbst unterzogen hat, anzuerkennende Geschäftsführung zu finden.[2])

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I. Civil-Senats) vom 1. Juni 1880 in Sachen Heydt gegen André.

---

21. Wechselzahlung durch den Bezogenen. Pflicht der Prüfung der Legitimation des Präsentanten. Vindicationsklage des Eigenthümers bei Einlösung von einem Unberechtigten. Verhältniß zu Art. 74 und Art. 36 W.-O.

Ein von dem Bankhause D. in Philadelphia auf das Bankhaus St. in Stuttgart am 8. Nov. 1878 gezogener Sicht-Wechsel über 4000 M., welcher dem Remittenten und Eigenthümer H. ohne dessen Schuld entwendet worden war, kam am 25. Nov. 1878 durch einen Unbekannten zur Präsentation bei dem Stuttgarter Bankhause. Das Stuttgarter Haus hatte für diesen

1) Württ. Gerichtsblatt Bd. 16 S. 244. 245.

2) Zu vergl. Sintenis, Civ.R. §. 114 N. 36, Tafel, Civ.-Rechtsspr. V S. 228, Seuffert, Archiv Bd. 11 N. 37, Bd. 21 N. 52, Dresdener Entw. eines Ges. über die Schuldverh. Art. 824.

Wechsel, wie schon für fünf vorangegangene auf dieselbe Ordre lautende Wechsel von dem amerikanischen Hause Avis und Deckung erhalten, und es trug der in Function stehende Kassenbeamte kein Bedenken, den Wechsel, welcher auf seiner Rückseite die nachgeahmte Quittung des Remittenten trug, einzulösen, ohne über die Wahrheit der Angabe des Präsentanten, daß er der Remittent sei, oder über die Aechtheit der Quittung eine Erhebung gemacht oder einen Ausweis verlangt zu haben. Die eingeleitete Criminaluntersuchung lieferte über den Urheber des Diebstahls und Betrugs und über die Person des Präsentanten kein Ergebniß. Der Remittent erhob gegen das Bankhaus St. die Eigenthumsklage auf Herausgabe des Wechsels. Dieser in I. Instanz abgewiesenen Klage wurde oberstrichterlich entsprochen und das Bankhaus zur Ausfolge des Wechsels verurtheilt mit folgender Begründung:

Nach allgemeinen Grundsätzen kann der Eigenthümer eines Wechsels denselben von jedem Besitzer, nicht blos von demjenigen, welcher den Wechsel in bösem Glauben erworben hat, sondern auch von dem gutgläubigen Besitzer vindiziren: Entscheidung des O.-App.-Gerichts zu Lübeck vom 20. Juli 1847 in Seuffert's Arch. III Nro. 93. Eine abweichende Bestimmung enthält allerdings der von „abhanden gekommenen Wechseln" redende Art. 74 W.-O., welcher besagt, daß der nach den Bestimmungen des Art. 36 (d. h. durch eine fortlaufende Reihe von Indossamenten) legitimirte Besitzer eines Wechsels nur dann zu Herausgabe desselben angehalten werden könne, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben habe, oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Allein dieser Satz kommt nicht auch demjenigen zu Statten, der den Wechsel nicht durch Indossament erworben, sondern in Folge einer Zahlung quittirt ausgehändigt erhalten hat. Hierauf weist schon die Entstehungsgeschichte des Art. 74 hin, welcher in dem der Berathung der allgemeinen deutschen Wechselordnung zu Grund liegenden preußischen Entwurf nicht enthalten war. Das erwähnte Urtheil des O.-App.-Gerichts zu Lübeck vom 20. Juli 1847 veranlaßte zwar in der 22. Sitzung der Leipziger Wechselconferenz die Hamburg'schen Deputirten „im Interesse der Sicherheit

des Wechsel-Verkehrs" zu dem Antrage, die Vindication gegen den Besitzer, welcher den Wechsel mit richtigem Titel und in gutem Glauben erworben habe, als unstatthaft auszuschließen. Allein von anderer Seite wurde bemerkt, die Bestimmung würde in das Civilrecht gehören. Und es wurde die Frage, ob über die Vindication gestohlener oder verlorener Wechsel etwas bestimmt werden wolle, damals verneint. [1]) Zufolge eines spätern Antrags des österreichischen Abgeordneten in der 31. Sitzung wurden dagegen hinsichtlich der Vindication von Wechseln, welche durch falsche Indossamente in dritte Hände gekommen sind, zwei Beschlüsse gefaßt, welche, von der Kommission redigirt, den nunmehrigen Art. 74 bilden. [2]) Daß der Art. 74 sich nur auf das Verhältniß des Eigenthümers zum dritten Besitzer des Wechsels bezieht, dagegen dem eigenen Auktor gegenüber den Besitzer eines Wechsels nicht schützt, ist ausgesprochen in dem Urtheil des Obertribunals vom 5. Juni 1860 (dieses Archiv Bd. 5 S. 272). Der Art. 74 bezieht sich aber wie nach seiner Entstehung, so nach seinem Wortlaute auch nur auf denjenigen dritten Besitzer des Wechsels, auf welchen durch eine fortlaufende Reihe von Indossamenten der Wechsel übertragen wurde. Eine analoge Anwendung dieser singulären, zu Gunsten des Indossatars gegebenen Bestimmung auf denjenigen, der nicht den Wechsel als Träger der Forderung, also nicht das Recht aus dem Wechsel erworben, sondern den Wechsel zahlen (tilgen) will, ist unzulässig.

Da hienach die Vindicationsklage an sich begründet ist, so hat die Beklagte einredeweise darzuthun und zu beweisen, daß der Kläger das Eigenthum an dem Wechsel verloren, beziehungsweise daß die Beklagte das Eigenthum an demselben erworben habe. Dieser Beweis kann durch die Thatsache für sich, daß die Beklagte den nicht indossirten Wechsel, in Beziehung auf welchen nur der Kläger als Remittent legitimirt war, an einen unbekannten Präsentanten bezahlt und von diesem den Wechsel quittirt ausgehändigt erhalten hat, nicht erbracht werden. Es

1) Thöl, Protocolle S. 152. 153.
2) Thöl, Protoc. S. 243. 244. 255.

bedarf, um das Eigenthum des Klägers an dem Wechsel als erloschen anzunehmen, des Beweises einer rechtsgültigen Zahlung, in welcher Beziehung folgendes zur Erwägung kommt.

Der allgemeine Grundsatz, daß eine Zahlung rechtsgültig nur an den zur Empfangnahme der Zahlung Berechtigten erfolgen kann, gilt auch für den Wechselverkehr. Der Zahler eines Wechsels hat daher, abgesehen von dem Falle eines Blanko-Indossaments, bei welchem eine solche Prüfung nicht möglich ist, die Identität des Präsentanten mit der Person des auf dem Wechsel genannten Inhabers zu prüfen. Daß insbesondere auch die allgemeine deutsche Wechselordnung auf diesem Standpunkte steht, ergiebt sich aus folgendem: In der 14. Sitzung der Leipziger Wechselconferenz [3]) wurde der Antrag gestellt, „dem Bezogenen in einem Zusatze zu Art. 36 der W.-O. das Recht einzuräumen, von einem ihm unbekannten Präsentanten einen Ausweis über seine Person zu verlangen". Als gegen die Aufnahme einer solchen Bestimmung Bedenken hinsichtlich der Fassung erhoben wurden, wurde der Antrag zurückgezogen, jedoch nur, wie Brauer (der großherzogliche badische Abgeordnete) in seiner Wechsel-Ordnung Aufl. 2 S. 86 sagt, weil man der Ansicht war, daß „die Bestimmung sich von selbst verstehe". Auf die Verpflichtung zur Prüfung der Identität weist sodann der Umstand hin, daß der Art. 36 der W.-O. nur denjenigen Inhaber eines indossirten Wechsels als dessen legitimirten Eigenthümer anerkennt, bis auf welchen eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten heruntergeht. Dieß deutet an, daß nur ein derartiger Inhaber in seiner Eigenschaft als Eigenthümer des Wechsels Zahlung fordern kann und daß also an einen andern Inhaber, der sich im berechtigten Besitz des Wechsels nicht befindet, Zahlung nicht zu leisten ist. Die Pflicht der Prüfung der Identität ist ferner eine nothwendige Folge davon, daß der Wechsel kein Inhaberpapier ist, Wechsel au porteur nach der W.-O. ausgeschlossen sind. [4]) Käme es auf die Identität nicht an, so wären, wie Thöl [5]) sagt, alle Wechsel

3) Thöl, Protoc. S. 75.

4) W.O. Art. 4 Ziff. 3, Thöl, Protoc. S. 12.

5) Wechselrecht, 4. Aufl. §. 130 N. 33.

an Inhaber. Was gegen die Verpflichtung zu Prüfung der Identität angeführt wird, die Rücksicht auf die Leichtigkeit des Wechselverkehrs, ist umsoweniger entscheidend, als dieser Rücksicht die Rücksicht auf die Sicherheit des Gläubigers gegenübersteht. Richtig ist zwar, daß dem Bezogenen, welcher den Wechsel, statt ihn zu bezahlen und ihn sich quittirt aushändigen zu lassen, durch Indossament auf sich übertragen läßt, der Art. 74 der W.-O. zu Statten kommen würde. Allein die Möglichkeit, daß dieß geschieht, rechtfertigt es nicht, für den Fall, daß nicht dieß, sondern jenes geschieht, die Verpflichtung zu Prüfung der Identität einzuschränken.[6])

Unrichtig ist auch die Aufstellung der Beklagten, daß der Zahler eines Wechsels die Aechtheit der Quittung, durch welche der Präsentant des Wechsels seine Ermächtigung zur Empfangnahme der Zahlung nachweisen will, nicht zu prüfen habe. Aus der in Art. 36 der W.-O. statuirten Singularität, daß der Zahlende die Aechtheit der Indossamente zu prüfen nicht verpflichtet ist, folgt nicht, daß eine einem Wechsel beigesetzte unächte Quittung die Wirkung einer ächten Quittung hat. Was für das Indossament gilt, gilt nicht auch für die Wechselquittung. Wenn auch nach Art. 296 des H.-G.-B. in der Regel der Ueberbringer einer Quittung für ermächtigt gilt, die Zahlung in Empfang zu nehmen, so ist doch hiebei selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Quittung ächt ist, daß sie vom Gläubiger oder einem zu seiner Vertretung Befugten herrührt.

Würde man übrigens auch davon ausgehen, daß die Beklagte nur dann zur Herausgabe des Wechsels verpflichtet sei, wenn sie bei der Zahlung des Wechsels sich eine grobe Fahrlässigkeit habe zu Schulden kommen lassen, so ist die Klage gleichwohl begründet. Daß ein sorgfältiger Geschäftsmann einen Wechsel von einem ihm fremden Menschen nicht kaufen wird, ohne Schritte zu thun, um sich von der Identität der Verkäufers mit der Person des letzten Erwerbers zu überzeugen, ist in dem

6) Kuntze im Archiv f. Wechselrecht Bd. 12 S. 16; zu vergl. Löhr, Centralorgan Bd. II S. 263 ff., Archiv f. Wechselrecht Bd. 2 S. 170, Bd. 12 S. 12 und 13, Volkmar und Löwy, S. 150, Ziffer 1 und S. 156 Ziffer 4, Thöl 4. Aufl. §. 130 S. 514.

Obertribunalurtheile vom 29. April 1871 ausgesprochen. [7]) Und ebenso wird ein sorgfältiger Kaufmann einen wenn auch avisirten Wechsel nicht an einen ihm fremden Präsentanten bezahlen, ohne Schritte zu thun, um sich Ueberzeugung davon zu verschaffen, daß der Präsentant der legitimirte Inhaber des Wechsels sei, oder daß die bereits auf dem Wechsel befindliche Quittung ächt sei. Begnügt sich der Bezahlende, wie im vorliegenden Falle geschehen ist, mit der einfachen Behauptung des Präsentanten, daß er der Remittent sei, so ist von seiner Seite Nichts geschehen, um sich jene Ueberzeugung zu verschaffen. Wer aber der durch nichts begründeten Versicherung eines Unbekannten traut, kann den Vorwurf grober Fahrlässigkeit sich nicht entziehen und es gereicht ihm die Berufung darauf, daß andre Geschäftsleute in Deutschland ebenso verfahren, zu keiner Entschuldigung.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I. Civ.-Sen.) vom 5. Februar 1880 in Sachen H. gegen St.

22. Rechtsverhältniß zwischen dem Remittenten und Trassaten eines Wechsels, wenn kein Accept erfolgt ist.

In dem der vorangehenden Nummer zu Grund liegenden Rechtsfall hatte das bezogene Bankhaus den in Frage stehenden Wechsel von dem unberechtigten Präsentanten eingelöst, ohne ihn zuvor acceptirt zu haben. Der Remittent begnügte sich nicht, mit der Eigenthumsklage die Ausfolge des Wechsels zu verlangen, sondern erhob in erster Reihe Klage auf Bezahlung der Wechselsumme beziehungsweise Entschädigungs- und Bereicherungsklage, indem er für dieses Verlangen verschiedene in der ergangenen oberstrichterlichen Entscheidung in nachstehender Weise abfällig gewürdigte Gesichtspuncte geltend machte.

Nach gemeinrechtlichen Grundsätzen kann der unredliche Besitzer einer Sache dann mit der Eigenthumsklage auf Entschädigung belangt werden, wenn er sich des Besitzes freiwillig entäußert hat, wohin auch gehört, wenn die Sache durch ihn vernichtet worden ist. [1]) Allein die Beklagte ist nicht unredliche

7) Dieses Archiv Bd. 14 S. 408, z. vgl. Goldschmidt Zeitschrift IV S. 167.
1) Windscheid §. 193 N. 8.

Besitzerin. Auch eine Besitzentäußerung derselben liegt nicht vor. Der Kläger macht in letzterer Beziehung nur geltend, die Beklagte könne den Wechsel nicht unversehrt zurückgeben, sofern nemlich eine nicht von ihm, dem Kläger, herrührende Quittung dem Wechsel beigefügt ist. Allein diese Quittung wurde nicht von der Beklagten dem Wechsel beigefügt und befand sich auf dem Wechsel, bevor er der Beklagten präsentirt und ausgehändigt wurde. Zudem ist diese Quittung kein Hinderniß für die Erhebung einer Regreßklage, wenn die Beklagte den Wechsel herausgiebt und sodann der Kläger Protest Mangels Zahlung aufnehmen läßt. Daß die Regreßnahme durch Verschulden der Beklagten unmöglich geworden sein sollte, ist nicht dargethan. Allerdings wird im Falle des Art. 74 der Wechsel-Ordnung eine Klage auf Entschädigung nicht blos im Falle unredlichen Besitzes des Wechsels, sondern auch bei grober Fahrlässigkeit des Erwerbers des Wechsels gegeben. [2]) Allein abgesehen davon, ob der Art. 74 der Wechsel-Ordnung eine Anwendung auf den vorliegenden Fall zuläßt (s. die Ausführung zu der vorhergehenden Nummer), so ist auch hier Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs eine freiwillige Besitzentäußerung. Es ist aber schon ausgeführt worden, daß die Beklagte den Wechsel so, wie sie ihn erhalten hat, herauszugeben berechtigt ist.

Aus dem Rechtsverhältniß zwischen dem Aussteller und dem Trassaten des Wechsels einerseits und zwischen dem Aussteller und dem Remittenten andererseits läßt sich ein Anspruch des Letztern gegen den Trassaten auf Bezahlung des Betrages des Wechsels beziehungsweise auf Herausgabe der Deckung nicht ableiten. Das Wechselversprechen, welches der Remittent von dem Aussteller erhält, ist nur gerichtet auf Bezahlung der Wechselregreßsumme, und es enthält nicht einen civilrechtlichen Auftrag zum Geldeinzug. Es überträgt auch nicht das Recht auf die bei dem Trassaten befindliche Deckung. [3]) Falls sodann in der Tratte ein Auftrag an den Bezogenen liegt, [4]) so wird doch durch diesen Zahlungsauftrag ein Rechtsverhältniß zwischen dem

2) Seuffert, Archiv Bd. 7 Nr. 346; württ. Archiv Bd. 14 S. 407.
3) Entsch. des Reichs-OH.Ger. Bd. 18 S. 191.
4) Thöl, Wechselr. 4. Aufl. S. 147 Nr. 9.

Bezogenen und Remittenten nicht begründet. Erst durch die Acceptation des Wechsels wird der Erstere dem Letzteren verpflichtet. Dadurch, daß der Bezogene irrthümlich an einen Anderen, als den rechtmäßigen Inhaber des Wechsels Zahlung leistet, kann ein Obligationsverhältniß zwischen dem Bezogenen und dem Eigenthümer des Wechsels nicht begründet werden, da die Zahlung nicht erfolgt, um sich diesem zu obligiren, sondern um von dem Trassanten einen Wechselregreßanspruch abzuwenden. Wenn dagegen in Folge des erhaltenen Zahlungsauftrags der Bezogene dem Aussteller die Honorirung seiner Tratte zusagt, so kann doch hieraus nicht ein Klagerecht des Remittenten abgeleitet werden und zwar auch nicht unter dem Gesichtspunct eines Vertrags zu Gunsten eines Dritten. Der Auftrag des Ausstellers eines Wechsels an den Trassaten zur Zahlung des Wechsels ist nicht ein Auftrag zu Gunsten eines bestimmten Dritten. Die Avisirung des Wechsels, wenn dabei auch der Name dessen genannt wird, an dessen Ordre der Wechsel lautet, enthält nur die Aufforderung, den Wechsel zu zahlen, gleichviel ob der Präsentant der Remittent selbst oder ein legitimirter Nachmann desselben sein sollte. Ebenso enthält das Versprechen der Honorirung des Wechsels nicht eine Zusage zu Gunsten eines bestimmten Dritten, sondern geht nur dahin, den Wechsel bei Vorkommen zu zahlen, um von dem Trassanten einen Wechselregreßanspruch abzuwenden. [5])

Auch die Voraussetzungen einer Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung liegen nicht vor. Es genügt zu bemerken, daß die Deckung, welche die Beklagte erhalten hat, aus dem Vermögen des Ausstellers des Wechsels und nicht aus dem Vermögen des Klägers gekommen ist.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I. Civ.-Sen.) vom 5. Februar 1880 in Sachen H. gegen St.

23. Differenzgeschäft oder Lieferungsgeschäft?

In Uebereinstimmung mit dem vormaligen Reichsoberhandelsgerichte [1]) hat das Oberlandesgericht in mehrfachen Entschei-

5) Zu vergl. Entsch. d. R.O.H.Ger. Bd. 18 S. 191.

1) Entscheidungen Bd. 15 S. 275, Bd. 17 S. 42; zu vergl. die

dungen angenommen, daß Verträge, welche auf die Lieferung oder den Verkauf von Spekulationseffekten gerichtet sind, seien sie dem Mitkontrahenten in Kommission gegeben oder als Propregeschäfte aufgetragen, nur dann den Charakter reiner Differenzgeschäfte (Glücksspielverträge) tragen, wenn die Vereinbarung dahin gehe, daß das Recht und die Pflicht zur effektiven Lieferung oder Abnahme vertragsmäßig ausgeschlossen sein und die Erfüllung des Geschäftes lediglich in der Bezahlung der sich ergebenden Differenzsumme bestehen solle. Das Motiv, mittelst der Spekulation auf die Coursdifferenz einen Gewinn zu machen, mache ein Lieferungs- oder Verkaufsgeschäft noch nicht zum Differenzgeschäft.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I. Civ.-Sen.) vom 21. November 1879 in Sachen Hammer gegen Lang, Campe und Comp.; vom 13. Dezember 1879 (II. Civ.-Sen.) in Sachen v. Brucker gegen Gutmann; vom 21. Februar 1880 (I. Civ.-Sen.) in Sachen Schweizer gegen Gais.

---

24. Das Recht des Kommissionärs, als Selbstcontrahent einzutreten. H.G.B. Art. 376.

Bei der Kommission zum Einkauf oder zum Verkauf von Waaren, Wechseln und Werthpapieren, welche einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, ist nach Art. 376 Abs. 1 des H.G.B. der Kommissionär, wenn nicht der Kommittent ein Anderes bestimmt hat, befugt, die Sache, welche er einkaufen soll, selbst als Verkäufer zu liefern oder die Sache, welche er zu verkaufen beauftragt ist, als Käufer für sich zu behalten. In diesem Falle ist die Pflicht des Kommissionärs, Rechenschaft über die Abschließung des Kaufs oder Verkaufs zu geben, auf den Nachweis beschränkt, daß bei dem berechneten Preise der Börsenpreis oder Marktpreis zur Zeit der Ausführung des Auftrags eingehalten ist: Art. 376 Abs. 2. Die hier dem Kommissionär eingeräumte Befugniß ist nicht als eine mit der ertheilten Kommission verbundene eventuelle Offerte aufzufassen. Das durch den Kom-

---

älteren Entscheidungen Bd. 6 S. 224, Bd. 9 S. 203. Siehe auch die Entscheidung des Obertribunals in diesem Archiv Bd. 16 S. 363.

missionsauftrag im Falle des Art. 376 des H.G.B. begründete Rechtsverhältniß geht vielmehr dahin, daß dem Kommissionär freigestellt wird, den Auftrag alternativ nach seiner Wahl entweder durch ein mit einem Dritten abzuschließendes, dem Auftrag entsprechendes Geschäft, oder aber dadurch auszuführen, daß er das Geschäft in sich selbst abschließt. Die Ausübung dieses Wahlrechts ist auch zeitlich nicht beschränkt. So lange der Kommissionär dem Kommittenten nicht angezeigt hat, in welcher von beiden Weisen er den Auftrag ausgeführt haben wolle, ist er befugt, für die eine oder andere Alternative sich zu entscheiden. Auch wenn er aus Veranlassung der ihm ertheilten Kommission ein entsprechendes Geschäft mit einem Andern abschließt, hängt es von seiner Wahl ab, ob dieses Geschäft mit dem Dritten als unmittelbar für Rechnung des Kommittenten geschlossen gelten soll, oder ob er sich damit nur in den Stand setzen will, als Selbstkontrahent einzutreten. Die Erklärung der Wahl braucht er insbesondere noch nicht in der ersten über die Ausführung der Kommission dem Kommittenten erstatteten allgemeinen Anzeige abzugeben. Sobald er dagegen dem Kommittenten erklärt hat, in welcher Weise er die Kommission ausgeführt haben will, ist die Wahl unabänderlich. [1])

In besonderer Anwendung auf Spekulationsgeschäfte, bei welchen der Spekulant dem Bankier die Lieferung oder den Verkauf von Spekulationspapieren auf einen bestimmten Stichtag (medio oder Monatsschluß) in Kommission zu geben pflegt, hat das Oberlandesgericht in den zu der vorangehenden Nummer angeführten Entscheidungen vom 13. Dezember 1879 und 21. Februar 1880 an die voranstehenden Sätze die Folgerungen geknüpft, daß wenn der Kommissionär unter Berufung auf sein Recht, als Selbstkontrahent einzutreten, die Tagescourse der gekauften oder verkauften Effecten zur Zeit der Ausführung in Rechnung stelle, es Sache des Kommittenten sei, wenn er Rechenschaft über die Ausführung des Auftrags und Ansatz der Ausführungs-(Original-) Preise verlange, darzuthun, daß das Recht, das Geschäft auf sich selbst abzuschließen, für den Kommissionär er-

1) Entsch. des R.O.H.Ger. Bd. 19 S. 358 f., Bd. 20 S. 328.

loschen sei, sei es in Folge einer von dem Kommittenten getroffenen Bestimmung, sei es durch Ausübung des Wahlrechts Seitens des Kommissionärs in der anderen Richtung. Allerdings sei dem Falle, daß der Kommittent ein Anderes bestimmt habe, es gleichzustellen, wenn die Natur des in Frage stehenden Geschäfts es in einer für Jedermann greifbaren Weise mit sich bringe, daß es nicht die Absicht des Kommittenten sein könne, ein persönliches Eintreten des Kommissionärs als Kontrahenten zuzulassen; wohin Aufträge zum Abschluß von Differenzgeschäften zu rechnen seien. [2]) Wo es sich aber um kein Differenzgeschäft handle (z. vergl. die vorangehende Nummer), lasse sich aus dem Umstande, daß Spekulationsgeschäfte oder Werthpapiere, welche vorzugsweise als Spekulationspapiere dienen, oder sehr bedeutende Beträge in Frage stehen, nicht erkennen, daß das Eintreten des Kommissionärs als Selbstkontrahent habe ausgeschlossen werden wollen. Es sei Erfahrungssache, daß häufig zu solchen Spekulationsgeschäften Kommissionsaufträge ertheilt werden, ohne daß der Kommittent den Selbsteintritt des Kommissionärs ausschließe oder auszuschließen beabsichtige. Wollte man die Befugniß, als Selbstkontrahent einzutreten, in solchen Fällen nur dann anerkennen, wenn er sich diese Befugniß besonders gewahrt habe, so würde man damit gegen die in Art. 376 Abs. 1 H.G.B. aufgestellte Regel verstoßen. Wenn der Kommittent es mit seinem Interesse nicht vereinbar finde, daß der Kommissionär das Geschäft in sich selbst mache, so könne er demselben die Vorschrift geben, daß er die Kommission durch Abschluß des Geschäftes mit einem Dritten ausführe. Wenn er dieses aber bei Ertheilung der Kommission unterlasse, so finde die Befugniß des Kommissionärs zum Selbsteintritt statt.

Da sodann die Thatsache des Abschlusses eines an sich dem Auftrage entsprechenden Geschäftes mit einem Dritten den Selbsteintritt des Kommissionärs nicht ausschließe, dieser vielmehr solche Geschäfte auch zu dem Zwecke eingehen könne, um sich den Eintritt als Selbstkontrahent zu ermöglichen, so könne daraus, daß der Kommissionär sofort nach Empfang der Kommissionen

---

2) Entsch. des R.O.H.Ger. v. 1. Oct. 1873. Bd. 11. S. 43. 44.

in Korrespondenz mit seinen Agenten in Frankfurt und Berlin getreten sei, nicht die Erklärung desselben entnommen werden, daß die auf diese Weise mit Dritten zu Stande kommenden Geschäfte für Rechnung des Kommittenten geschlossen und ein Selbsteintritt ausgeschlossen sein solle. Auch in der Versicherung, welche der Kommissionär gegeben haben solle, die von ihm berechneten Preise seien diejenigen, zu welchen er mit Dritten abgeschlossen habe (die sogenannten Ausführungs- oder Originalpreise), könne ein Verzicht auf den Selbsteintritt bei weiteren Kommissionsaufträgen, welche ihm ertheilt werden würden, nicht gefunden werden. Erklärungen des Kommissionärs in seiner Correspondenz mit dem Kommittenten, daß er „für den Kommittenten" oder „für dessen Rechnung", „seinem Auftrage gemäß" gekauft oder verkauft habe, lassen unentschieden, ob der Kommissionär oder ein Dritter der Käufer oder Verkäufer sei. Denn unter der Bezeichnung „Auftrag" begreife das Gesetz auch die Befugniß zum Eintritt als Selbstkontrahent. Und die Worte „es sei für den Auftraggeber oder für Rechnung desselben gekauft oder verkauft worden" enthalten nach kaufmännischer Anschauung, welche hier maßgebend sei, noch nicht die Erklärung, daß der Kommissionär das Geschäft mit einem Dritten und nicht in sich selbst abgeschlossen haben wolle. [3]) Auch die Angabe des Orts, wo für den Kommittenten gekauft oder verkauft worden sei, ändre hieran Nichts, sofern damit nur gesagt werden wolle, daß die Kaufsgegenstände nach den daselbst (in Frankfurt oder Berlin) geltenden Usanzen und Coursberechnungen und am genannten Orte zu beziehen beziehungsweise zu liefern seien.

---

25. Was ist unter den „Börsenpreisen zur Zeit der Ausführung des Auftrags" im Sinne des Art. 376 Abs. 2 H.G.B. zu verstehen?

Unter dem Marktpreis oder Börsenpreis ist allerdings dann der mittlere Preis, welcher sich aus der Vergleichung der zur

3) Hahn, Comment. Bd. 2 zu Art. 376 §. 13, insbes. Note 21 a. E.; Seuffert, Arch. Bd. 24 Nr. 68, Entsch. des R.O.H.Ger. Bd. 19 S. 358.

Zeit und am Orte der Erfüllung geschlossenen Kaufverträge ergiebt, zu verstehen, wenn eine Feststellung des laufenden Preises in ortsüblicher Weise am maßgebenden Platze nicht statt gefunden hat, oder deren Unrichtigkeit nachgewiesen sein sollte: H.G.B. Art. 353. Wenn aber der laufende Preis in der bezeichneten ortsüblichen Weise festgestellt wurde, und nicht die Unrichtigkeit der Feststellung nachgewiesen ist, so ist diese Feststellung und zwar in der Weise, wie sie erfolgt ist, maßgebend, und es muß, wenn verschiedene Preise an derselben Tagesbörse notirt sind, genügen, wenn der von dem Commissionär berechnete Preis innerhalb der notirten Preise sich hält; denn wird das als Börsenpreis notirte Minimum und Maximum nicht überschritten, so ist der Börsenpreis eingehalten. [1])

Unter der Ausführung des Auftrags, deren Zeit für den einzuhaltenden Börsenpreis maßgebend ist, muß, da unter dem Auftrag die Befugniß zum Selbsteintritt des Kommissionärs begriffen ist, die Anzeige, daß der Auftrag ausgeführt sei, verstanden werden. Der entscheidende Zeitpunct ist der der Abgabe dieser Anzeige, da durch diese das Rechtsverhältniß zwischen dem Kommissionär und Kommittenten in unwiderruflicher Weise fixirt wird (H.G.B. Art. 377), und ebendeßhalb nicht der Zeitpunct der Ankunft dieser Anzeige bei dem Kommittenten. Wäre der letztere Zeitpunct entscheidend, so würde der Kommissionär, welcher seinen Selbsteintritt erklärt, erst hinterher erfahren, welche Preise er berechnen kann. Die Zeit der Abgabe der Anzeige von Ausführung des Auftrags ist entscheidend, wenn auch in dieser Anzeige der Kommissionär den Selbsteintritt noch nicht erklärt. Denn er kann in seiner allgemeinen Anzeige über die Ausführung des Auftrags einstweilen noch unentschieden lassen, wodurch die Kommission ausgeführt sein soll, ob durch ein Geschäft mit einem Dritten oder durch Selbsteintritt. Durch die spätere Ausübung des Wahlrechts wird nur die Art, in welcher die Kommission ausgeführt sein soll, zur Gewißheit gebracht; der Zeitpunct der Ausführung selbst ist aber bereits durch die allgemeine Anzeige von der Ausführung fixirt.

Wenn der die Selbstübernahme erklärende Kommissionär

---

1) Zu vergl. Hahn, Comment. zu Art. 376, §. 7 Note 14.

ein dem Auftrage an sich entsprechendes Geschäft mit einem Dritten unter günstigeren Bedingungen abgeschlossen hat, als die Börsenpreise zur Zeit der Ausführung des Auftrags sind, welche er in Folge der Selbstübernahme dem Kommittenten anrechnet, so kann ihm nicht unter allen Umständen die Einrede des Dolus entgegengehalten werden. Man käme andernfalls in Widerspruch damit, daß der den Selbsteintritt erklärende Kommissionär nur die Einhaltung der Börsenpreise zur Zeit der Ausführung des Auftrags nachzuweisen hat. Auch wenn der Kommissionär aus Veranlassung der Kommission ein entsprechendes Geschäft mit einem Dritten schließt, hat er die Wahl, ob er dieses Geschäft als unmittelbar für Rechnung des Kommittenten geschlossen gelten lassen will, oder ob er die Selbstübernahme, zu der er sich durch das Geschäft mit dem Dritten in den Stand gesetzt hat, erklären will. Nur im ersteren Falle hat er Rechenschaft über das mit dem Dritten geschlossene Geschäft zu geben; während im anderen Falle seine Rechenschaftspflicht auf den Nachweis beschränkt ist, daß bei dem berechneten Preise der Börsenpreis zur Zeit der Ausführung des Auftrags eingehalten ist. — Dagegen folgt allerdings aus der Pflicht des Kommissionärs, das Geschäft gemäß dem Auftrage auszuführen, auch dem Kommittenten sofort die erforderlichen Nachrichten zu geben, daß er, sobald er sich in den Stand gesetzt hat, den Auftrag in der einen oder anderen Weise auszuführen, sofort wenigstens allgemeine Anzeige von Ausführung des Auftrags erstatten und damit den für den Börsenpreis, welchen er als Selbstkontrahent anrechnen kann, entscheidenden Zeitpunct fixiren muß. Unterläßt er dieß, und wartet er ein Steigen oder Fallen der Börsenpreise ab, erklärt er die Selbstübernahme erst, wenn inzwischen andre Börsenpreise festgestellt sind und spekulirt er in solcher Weise zum Nachtheil des Kommittenten, so steht seinem Anspruche die Einrede des Dolus entgegen und der Kommittent ist nicht gehalten, das Geschäft, bei welchem ihm der Kommissionär ungünstigere Börsenpreise, als diejenigen des Zeitpuncts anrechnen will, zu welchem er den Auftrag hätte ausführen sollen, für sich gelten zu lassen.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I. Civ.-Sen.) vom 21. Februar 1880 in Sachen Schweizer gegen Gais.

VII. Zur Abgrenzung der Zuständigkeit der bürgerlichen und der Verwaltungsgerichte in Processen über Leistungen für kirchliche und Schulzwecke.

Von Hrn. Kollegialhilfsarbeiter Amtmann **Mosthaaf** in Reutlingen.

Die Rechtsprechung des K. Obertribunals hat in Fällen, wo der Anspruch auf Leistungen für kirchliche und Schulzwecke gegründet wurde auf Verfügungen und Zusicherungen eines Landesherrn, welche dieser in seiner Eigenschaft als Staats- und Kirchenoberhaupt aus Veranlassung des zur Reformationszeit erfolgten Einzugs kirchlichen Vermögens ertheilt hat, unterschieden, ob die Absicht des Landesherrn dahin ging, eine privatrechtliche Verpflichtung auf das eingezogene Vermögen zu übernehmen, oder ob eine solche Absicht nicht in erkennbarer Weise zu Tage getreten ist. Ersternfalls wurde der Anspruch als ein privatrechtlicher angesehen, letzternfalls dagegen als zum civilgerichtlichen Verfahren nicht geeignet zurückgewiesen. Die letzteren Entscheidungen beruhten auf der allgemeineren Anschauung, daß eine Verpflichtung, welche einmal als eine öffentlich rechtliche zur Entstehung gekommen sei, diesen Character für die ganze Dauer ihres Bestehens und auch dann behalte, wenn das heutige öffentliche Recht die entsprechende Verpflichtung einem andern öffentlich rechtlichen Subject auferlege. [1])

Dieser Standpunkt des Obertribunals wurde von Dr. Sarwey [2]) aus dem Grunde angefochten, weil es schwierig, wenn nicht unmöglich sein werde, in jedem einzelnen Falle zu ermitteln, ob die Absicht des Landesherrn auf Constituirung einer privatrechtlichen Pflicht gegangen sei, zumal bei den mit oder

---

1) Dr. v. Kübel, zur Lehre von der kirchlichen Baulast. Württ. Archiv B. II S. 16. S. 20 bis 26.

2) Ueber Administrativjustiz &c. in dem Württ. Archiv Bd. XV. S. 83 ff.

nach der Reformation erfolgten Inkamerationen von Kirchenvermögen, bei welchen nach den damaligen Rechtsanschauungen nicht anzunehmen sei, daß sich die Landesherrn den Unterschied zwischen privatrechtlichen und öffentlich rechtlichen Leistungen zum Bewußtsein brachten. Ausgehend von dem Satze, daß auch die Verbindlichkeit zu Leistungen für öffentliche Zwecke eine privatrechtliche und Gegenstand der Civilrechtsprechung ist, wenn sie nicht aus dem Genossenschaftsverbande und nicht aus der öffentlich rechtlichen Aufgabe des Staats oder einer öffentlich rechtlichen Korporation nach dem heutigen öffentlichen Rechte folgt, wurde hienach entgegen der Praxis des Obertribunals die Ansicht begründet, daß, „wenn in einem einzelnen Falle eine bleibende Verbindlichkeit zu Leistungen für Kirchen- und Schulzwecke als konstituirt anzunehmen" sei, dieß nur eine privatrechtliche Leistungspflicht und nur der Civilrichter zuständig sein könne. [3])

3) Es ist hiebei die Limitation wohl zu beachten, daß nur solche Leistungen für Kirchen- und Schulzwecke, welche nach dem heutigen öffentlichen Rechte dem Staate nicht obliegen und für welche daher die rechtliche Begründung in einer die Rechtspflicht des Staats im einzelnen Fall konstituirenden Thatsache gefunden werden muß, als privatrechtliche characterisirt werden. Hiemit ist nicht ausgeschlossen, daß Verfügungen der Landesherren, welche, mit gesetzlicher Kraft vor Emanation der Verfassungen ergangen, Leistungen des Staats für kirchliche oder Schulzwecke angeordnet haben, noch heute einen Theil des öffentlichen Rechts bilden, in welchem Falle Ansprüche, welche hieraus abgeleitet werden, öffentlich rechtlicher Natur sind. Ob subjektive mit der administrativen Klage verfolgbare Rechte in dieser Weise begründet werden können, ist eine für sich zu erörternde Frage. Für Württemberg folgt hieraus, was die Leistungen des Staats für die Kirche betrifft, daß die Kirchenbaulast nur als privatrechtliche Verpflichtung gegen den Staat verfolgt werden kann, wogegen die Pflicht zur Salarirung der Geistlichen der protestantischen Kirche und die Unterhaltung der Pfarrhäuser vermöge des noch heute geltenden öffentlichen Rechtes dem Staate obliegt. Vgl. Art. 9 des Ges. v. 19. April 1865 betr. die Ablösung von Leistungen für öffentliche Zwecke. Oeffentlich rechtliche Leistungspflichten des Staats für die Volksschule sind dagegen, wenn jene Vordersätze acceptirt werden, nach dem Württ. Recht überhaupt nicht mehr denkbar; nur als privatrechtliche Leistungspflichten des Staates können sie verfolgt werden, wie auch die den Gegenstand der obigen Mittheilung bildende Entscheidung bestätigt. Sy.

Dieser Ansicht hat sich neuerdings das Erkenntniß der K. Kreisregierung Reutlingen vom 9. Oktober 1879, gegen welches Berufung nicht erhoben wurde, angeschlossen. Die Entscheidungsgründe zu diesem Erkenntnisse lauten:

„Der Anspruch der Stadtgemeinde Liebenzell auf Herstellung einer neuen Schullehrerwohnung durch die K. Staatsfinanzverwaltung ist darauf gegründet, daß der Markgraf Karl von Baden-Durlach bei Einführung der Reformation in seinem Lande im Jahr 1556 in seiner Eigenschaft als Territorialherr und oberster Landesbischof die Localfonds der einzelnen Kirchspiele und so auch das Vermögen des Heiligen von Liebenzell inkamerirt und bei dieser Veranlassung die persönliche Verpflichtung übernommen habe, für die bisher aus jenen Fonds bestrittenen kirchlichen und Schulbedürfnisse Liebenzell's Sorge zu tragen; eine Verpflichtung, welche in Folge Vertrags vom 20. Dezember 1603, in dessen Vollzug die Aemter Liebenzell und Altenstaig von Baden an Württemberg kamen, auf die württembergischen Fürsten und von diesen auf das Staatskammergut übergegangen sei.

Es war nun allerdings der seitens der Landesherrn der Reformationszeit verfügte Einzug kirchlichen Vermögens ein staatsrechtlicher Act, zu welchem allein die Landeshoheit und Episcopalgewalt die Berechtigung abgeben konnte, und in gleicher Weise wurde durch die aus Anlaß der Inkameration ausgesprochene Uebernahme der Baulast an Kirchen und Schulen eine öffentlich rechtliche Verbindlichkeit geschaffen.

Aus dieser ursprünglichen Begründung der den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Verpflichtung im öffentlichen Recht folgt aber nicht, daß dieselbe auch auf dem Boden des heutigen Rechts als eine öffentlich rechtliche anzuerkennen ist.

Eine Verbindlichkeit, welche Leistungen für öffentliche Zwecke zum Inhalt hat, ist nicht schon deßhalb eine öffentlich rechtliche Verbindlichkeit. Sie ist dies vielmehr nur dann, wenn sie aus der öffentlich rechtlichen Aufgabe des Staats oder einer öffentlich rechtlichen Corporation nach dem heutzutag geltenden öffentlichen Recht folgt; sie gehört dagegen dem Privatrecht an, wenn sie in Abweichung von dem jetzt bestehenden öffentlichen Recht als eine Ausnahme von der Regel desselben sich darstellt.

Das letztere trifft aber immer dann zu, wenn die Verbindlichkeit einem andern Rechtssubject obliegt, als welches das heutige öffentliche Recht als das verpflichtete bezeichnet. Daraus folgt aber, daß, wenn das heutige öffentliche Recht die Verbindlichkeiten zu Leistungen für öffentliche Zwecke unter die verschiedenen öffentlich rechtlichen Corporationen anders als das frühere öffentliche Recht vertheilt, eine derartige Verbindlichkeit, wenn sie jetzt gegen das nach dem früheren, aber nicht mehr nach dem heutigen öffentlichen Recht verpflichtete Subject geltend gemacht wird, nur vor dem Civilrichter verfolgbar ist, mit andern Worten, daß sie ihre frühere öffentlich rechtliche Natur in dem Augenblick verloren hat, in welchem das öffentliche Recht die fragliche Verbindlichkeit, einem andern als dem bisher verpflichteten Subject auferlegt hat (vgl. württ. Arch. B. XV. S. 83—87.). Dies trifft bei der Verbindlichkeit, welche den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildet, zu.

Nach Art. 18 des Gesetzes über die Volksschulen vom 29. September 1836 erscheinen die gesammten Kosten der Volksschule als eine Last der politischen Gemeinde. Zu diesen Kosten gehören insbesondere die Ausgaben für Herstellung und Instandhaltung der Schulräumlichkeiten und der Wohnungen für die Lehrer (vgl. Art. 16 und Art. 30 des Gesetzes). Sofern nun ein Anspruch auf Tragung der Schulhausbaulast auf diesen Grundsatz des bestehenden öffentlichen Rechts gestützt wird, in welchem Falle er übrigens nur gegen die politische Gemeinde gerichtet sein kann, eignet sich seine gerichtliche Verfolgung unzweifelhaft zur Geltendmachung vor den Verwaltungsgerichten. Jeder Anspruch aber, welcher nicht die Realisirung dieser öffentlich rechtlichen Pflicht zum Gegenstand hat, ist nur als Privatrecht denkbar und zur Durchführung vor den Verwaltungsgerichten nicht geeignet. Wenn also auf Grund einer Bestimmung des früheren öffentlichen Rechts irgend ein anderes Subject als die politische Gemeinde zur Tragung der Kosten der Volksschule oder eines Theils derselben für verpflichtet erklärt wird, so kann diese Verpflichtung auf das öffentliche Recht nicht gestützt werden. Dies ist aber vorliegend der Fall, wo die politische Gemeinde als be-

rechtigtes, das Staatskammergut als verpflichtetes Subject erscheint. (Württ. Arch. loc. cit. S. 88 ff.)

Die vorstehende Auffassung über die Abgrenzung der Zuständigkeit der Civil- und Verwaltungsgerichte, welche allerdings im Widerspruch mit der im württ. Archiv Band II S. 20—26 mitgetheilten Praxis des K. Obertribunals steht, hat eine gesetzliche Anerkennung gefunden in der Bestimmung des Art. 1 des Gesetzes vom 19. April 1865 betr. die Ablösung von Leistungen für öffentliche Zwecke. Dieser Artikel erklärt solche Leistungen für öffentliche Zwecke für ablösbar, welche mit dem Besitze einzelner oder verbundener Vermögensgegenstände als bleibende Lasten verknüpft und „nicht in den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen begründet sind.“ Die letzteren Worte sind an die Stelle der in den Gesetzesentwürfen von 1849 und 1864 enthaltenen Fassung „privatrechtliche Leistungen,“ wie aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nachgewiesen werden kann, nur in der Absicht gesetzt worden, die Fassung der Entwürfe näher zu präcisiren und insbesondere der Auffassung eine gesetzliche Grundlage zu verschaffen, daß solche Leistungen, welche in den vergangenen und nicht mehr in den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen ihre Begründung finden, als privatrechtliche anerkannt und behandelt werden, vgl. Commiss.Ber. zu dem Entwurf von 1849, Beil. Band Abth. I S. 972; Commiss.Ber. zu dem Entw. von 1864, Beil. Band I S. 2059; Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten vom 17. Januar 1865 und insbesondere die Ausführungen der Abgeordneten Hölder und Sarwey, Protocollband von 1862—1865 S. 1963 ff.

Ergibt sich hienach aus dem Vorbringen der Klägerin, daß die Verbindlichkeit, welche als eine öffentlich rechtliche bezeichnet wird, im Privatrecht ihren Grund hat, so liegt ein der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts anheimfallender Anspruch nicht vor und ist deßhalb die Klage als zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht geeignet zurückzuweisen.“

Bei der mitgetheilten Entscheidung durfte, da der Rechtsstreit vor dem 1. Oktober 1877 anhängig gewesen, nach allgemeinen Grundsätzen nur von dem vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember

1876 geltenden Recht ausgegangen werden. Aus diesem Gesetz läßt sich aber für die Lösung der Controverse nichts entnehmen. Zwar ist soviel gewiß, daß Prozesse über Verbindlichkeiten der Staatskasse zu Leistung von Besoldungsbeiträgen an Gemeinden, zu Beiträgen für Kirchen- und Schulbauten nicht durch die Kreisregierungen zu entscheiden sind. Denn es wurde in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 11. Oktober 1876 von Seiten des Regierungskommissärs und eines Abgeordneten ausdrücklich constatirt, daß auf solche Fälle die Ziff. 16 des Art. 10 keine Anwendung finde, weil Leistungen für Kirchen- und Schulzwecke nicht in den Geschäftskreis des Departements des Innern fallen, auf welchen sich die Ziff. 16 beschränke, und daß ebensowenig die Ziff. 17 hieher Bezug habe, weil dieselbe nur Verbindlichkeiten Einzelner oder der Gemeinden oder Stiftungen für Kirchen- und Schulzwecke im Auge habe. [4]) Hiemit ist aber die Nothwendigkeit der Ueberweisung derartiger Streitfälle an die Civilgerichte immerhin noch nicht gegeben. Denn es bleibt — und darauf wurde von denselben Rednern ausdrücklich hingewiesen — nach Entscheidung der Sache in der Instanz des Kultministeriums immer noch die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nach Maßgabe des Art. 13 des Gesetzes offen. [5])

VIII. Die Behandlung des Zustellungswesens in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Ueber die Behandlung des Zustellungswesens in dem Verfahren vor den württembergischen Verwaltungsgerichten sind zwischen den betheiligten Behörden Verhandlungen gepflogen worden, welche, da hiedurch der Gegenstand seine Regelung gefunden haben dürfte, in Folgendem mitgetheilt werden, soweit sie von allgemeinem Interesse sind.

4) Vgl. Verhandlungen der Kammer der Abg. von 1875 und 1876 IV. Prot. Band S. 2237. 2238.

5) Vgl. hierüber oben N. 3.

Mit Bericht vom 18. Nov. 1879 wurde von einer Kreisregierung unter Hervorhebung verschiedener Bedenken, welche sich bezüglich der Behandlung der Zustellungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erhoben haben, nachdem die Reichscivilproceßordnung in Wirksamkeit getreten war, bei dem Verwaltungsgerichtshof die Erlassung einer allgemeinen Verfügung zur Ordnung des Gegenstandes mit der Begründung in Anregung gebracht, daß die reichsgesetzlichen Zustellungsformen für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten überhaupt nicht sehr geeignet erscheinen und die Einführung eines einfacheren, dem bisherigen ähnlichen, Zustellungs-Verfahrens vorzuziehen wäre.

In dem hierüber an das Staatsministerium erstatteten Bericht vom 10. Dez. 1879 unterzog der Verwaltungsgerichtshof die Frage einer eingehenden Erörterung, ob und in welchen einzelnen Paragraphen die Anwendung der Bestimmungen der Reichscivilproceßordnung über das Zustellungswesen auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren gesetzlich geboten und nach den Verschiedenheiten des Verfahrens rechtlich möglich ist. Der Verwaltungsgerichtshof beantwortete diese Frage in folgender Ausführung:

Unzweifelhaft ist nach Art. 72 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 in der dort erwähnten Beziehung mit dem 1. Oktober d. J. die Reichscivilproceßordnung als an die Stelle der bisherigen Württ. Civilprozeßordnung vom 3. April 1868 getreten zu betrachten.

Ebensowenig wird jedoch in Abrede zu ziehen sein, daß die Vorschriften der neuen Civilproceßordnung auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten auch nur aushilfsweise keine Anwendung finden können, nicht blos, soweit ihnen ausdrückliche Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes entgegenstehen, sondern auch, soweit dieselben Institutionen zur Voraussetzung haben, welche das kaum genannte Gesetz nicht kennt.

Beides dürfte aber der Fall sein bei einem großen Theile der Vorschriften, welche die Reichscivilproceßordnung in dem Titel von den Zustellungen (§§. 152—190) enthält.

Während nemlich, wie auch die Kreisregierung in ihrem Berichte bemerkt, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Proceßbetrieb durch das Verwaltungsgericht stattfindet, sind nach der

Reichscivilproceßordnung die Zustellungen regelmäßig durch die Parteien selbst zu bewirken und sie erfolgen überdies, den Fall des §. 294 Abs. 3 ausgenommen, nach §. 152 ff. theils unmittelbar, theils unter Vermittlung des Gerichtsschreibers des Proceßgerichtes durch Gerichtsvollzieher-Organe, welche die ihnen von den Proceßparteien ertheilten Aufträge selbständig nach den Vorschriften des Gesetzes unter eigener Prüfung ihrer Zulässigkeit und eigener unmittelbarer Verantwortlichkeit gegen den Auftraggeber gegen Gebühren auszuführen haben. Diese Gerichtsvollzieher sind jedoch, soweit ihr Dienst nicht von den Ortsvorstehern zu versehen ist, besondere Beamte, welche auf Grund des §. 155 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 und des Art. 29 ff. des Ausführungsgesetzes zu demselben vom 24. Januar 1879 lediglich für die Zustellungen im Gebiete der bürgerlichen Rechtspflege den Gerichten beigegeben und dem Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege, wie auch die Gerichtsschreiber, durchaus fremd sind.

Soweit allerdings die reichsgesetzlichen Vorschriften über das Zustellungswesen mit dem Proceßbetrieb durch die Parteien und dem Institute der Gerichtsvollzieher nicht zusammenhängen, auch eine Gerichtsschreiberei nicht voraussetzen, unterliegt deren, beziehungsweise wenigstens entsprechende Anwendung auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keinem Anstande und dies trifft wohl zu bei den Bestimmungen

der §§. 157, 158 und 159, die Zustellungs-Empfänger betreffend,

des §. 162 über die Zustellung an Proceß-Bevollmächtigte,

des §. 165 über den Ort der Zustellung,

der §§. 166—169 über Ersatzzustellung mit Ausnahme dessen, was in

§. 167 auf die Gerichtsschreiberei sich bezieht,

des §. 170 über Verweigerung der Annahme,

des §. 171 über die Zeit der Zustellung,

des §. 172 über die Zustellung an den Vertreter mehrerer Betheiligten,

des §. 174, die Zustellungsurkunde betreffend,

der §§. 182—184 über Zustellungen im Auslande, an Exterritoriale, an Militärpersonen im Auslande zc.,

des §. 185, Ersuchungsschreiben und Nachweis der Zustellung im Falle ihrer Erlassung betreffend,

der §§. 186, 187 Abs. 2 und 3, 188 und 189 über öffentliche Zustellung,

endlich

des §. 190, betreffend die rückwirkende Kraft der Zustellung mittelst Ersuchens anderer Behörden oder mittelst öffentlicher Bekanntmachung.

Es sind dies fast durchgängig Bestimmungen, welchen entsprechend schon bisher von den Verwaltungsgerichten auf Grund der bezüglichen Vorschriften der Art. 226—251 der Civilproceßordnung vom 3. April 1868 bei Zustellungen verfahren wurde.

Soweit dagegen die Vorschriften der Reichscivilproceßordnung über Zustellungen mit dem derselben eigenen Proceßbetrieb durch die Parteien zusammenhängen oder die Institution der Gerichtsvollzieher und den Bestand einer eigenen Gerichtsschreiberei (§. 154 des Gerichtsverfassungsgesetzes und Art. 22 des Ausführungsgesetzes) voraussetzen, werden dieselben im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten außer Anwendung zu bleiben haben und dahin würden gehören die Bestimmungen

des §. 152, die Zustellungsbeamten und den Parteibetrieb betreffend,

des §. 153, über die Beauftragung zur Zustellung,

des §. 154, über Vermittlung des Gerichtsschreibers,

des §. 156, Schriftstücke und Abschriften betreffend,

des §. 155, über Ausführung der Zustellung,

der §§. 160 und 161, Zustellungs-Bevollmächtigte betreffend,

der §§. 163 und 164 über Zustellung an Proceßbevollmächtigte (als jedenfalls theilweise auch nicht erforderlich),

des §. 167 über Ersatzzustellung (soweit derselbe einen Gerichtsschreiber voraussetzt),

der §§. 173 und 175, die Zustellungsurkunde betreffend,

der §§. 176—180 über Zustellungen durch die Post, deren Nichtanwendbarkeit im Ganzen übrigens die Verwaltungsgerichte nicht hindern dürfte, in Anwendung der auf den §. 178 sich

stützenden Vorschriften der Verfügung des K. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten vom 14. September 1879, Ziff. 1 bei Mittheilungen an nicht am Gerichtssitze befindliche Parteien von der Postanstalt eine postamtliche Bescheinigung über die erfolgte Bestellung und für diesen Zweck von derselben die erforderlichen Formulare zu verlangen,

des §. 181 über Zustellung von Anwalt zu Anwalt, als allgemeiner Regel, und

des §. 187 Abs. 1, die öffentliche Zustellung betreffend.

In dem hierauf von dem Staatsministerium ergangenen Erlaß vom 24. Dez. 1879 wurde dem Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen Folgendes zu erkennen gegeben:

Daß die Vorschriften der Reichscivilproceßordnung vom 30. Januar 1877 seit dem 1. Oktober 1879, an welchem Tage dieselbe in Wirksamkeit getreten sei, auf das Verfahren der Verwaltungsgerichte die entsprechende Anwendung finden, könne nach Art. 72 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 keinem Zweifel unterliegen. Indem jedoch dieses Gesetz nur die entsprechende Anwendung der jeweils bestehenden bürgerlichen Proceßordnung vorschreibe, erkenne dasselbe an, daß solche Bestimmungen, welche mit den gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen nicht vereinbar seien, oder welche auf Voraussetzungen beruhen, die bei den Verwaltungsgerichten oder dem Verfahren vor denselben fehlen, keine Anwendung finden.

Es werde zunächst Sache der Verwaltungsgerichte selbst sein, hienach bezüglich der einzelnen Bestimmungen der in rechtlicher Wirksamkeit bestehenden Gesetze über das bürgerliche Verfahren zu prüfen, in wie weit und in welcher Weise dieselben auf das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen Anwendung zu finden haben. Auch die wünschenswerthe Conformität in dem Verfahren der Verwaltungsgerichte, insbesondere bezüglich der in den Berichten des Verwaltungsgerichtshofs und der Kreisregierung erörterten Punkte, werde ohne die Erlassung besonderer Vorschriften durch die Rechtsprechung und nöthigenfalls durch Verfügungen des Verwaltungsgerichtshofs herbeigeführt werden können.

Hierauf wurde durch Erlaß des Verwaltungsgerichtshofs

vom 7. Januar 1880 der Kreisregierung, welche den oben erwähnten Antrag gestellt hatte, eine Abschrift des an das Staatsministerium erstatteten Berichts und des hierauf ergangenen Erlasses des Staatsministeriums, der beiden Aktenstücke, deren wesentlicher sachlicher Inhalt in Vorstehendem mitgetheilt ist, mit dem Anfügen zugefertigt, daß der K. Verwaltungsgerichtshof einen Gemeinbescheid im Punkte der Zustellungen, auch bezüglich sonstiger, die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Reichscivilproceßordnung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren betreffender Fragen zu erlassen, vorerst sich nicht veranlaßt finde.

Von diesen Verhandlungen wurde auch den drei anderen Kreisregierungen durch Mittheilung von Abschriften derselben Kenntniß gegeben.

Eine Ergänzung fanden diese Verhandlungen durch einen an sämmtliche Kreisregierungen unter dem 15. Mai 1880 ergangenen Erlaß, durch welchen denselben bekannt gegeben wurde, daß der Verwaltungsgerichtshof beschlossen habe, bei Zustellungen an nicht im Gerichtssitze wohnende oder sich aufhaltende Personen in Rechtssachen, welche nach dem 1. Okt. 1869 anhängig geworden sind, seinerseits an nachstehende Sätze sich zu halten:

1) Eine Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten bei der ersten Zustellung an eine außerhalb des Gerichtssitzes wohnende oder sich aufhaltende Person, wie solche in Art. 230 der Württ. C.Pr.O. von 1868 vorgeschrieben war, findet nicht mehr statt, nachdem letztere mit dem 1. Okt. 1879 ihre Geltung verloren hat.

Vielmehr haben

2) die Zustellungen, wenn die Partei nicht von freien Stücken einen Bevollmächtigten am Sitze des Gerichts aufgestellt hat, durchweg und ausschließlich durch die Post und zwar nicht gegen Postschein, sondern gegen Postzustellungsurkunde nach dem bekannten Formular zu erfolgen und beginnt

3) der Lauf der gesetzlichen oder richterlichen Frist, deren Beginn von einer Zustellung abhängig ist, mit dieser, die Zustellung selbst aber ist nicht mehr, wie nach Art 233 Abs. 3 der württemb. Civ.Pr.O. der Fall war, schon mit der Aufgabe

zur Post, sondern erst mit der Behändigung durch den Postboten als vollzogen zu betrachten.

Zu Z. 2 des vorstehenden Erlasses ist auf die Verfügung des K. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, Abtheilung für Verkehrsanstalten, betr. Abänderung der Postordnung, vom 31. Dez. 1874, vom 5. Febr. 1880, (R.Bl. S. 78) zu verweisen, durch welche bestimmt wird, daß von der Post die Formulare zu Zustellungsurkunden auch an die Verwaltungsgerichte unentgeltlich abzugeben sind.

Im Wesentlichen übereinstimmend mit der dargestellten Behandlung des Zustellungswesens in dem Verfahren vor den württembergischen Verwaltungsgerichten ist nach den Erläuterungen von Krais [1]) zu Art. 21 Abs. 4 und Art. 22 Abs. 5 des bayerischen Gesetzes vom 8. August 1878, betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen die Behandlung des Gegenstandes in dem Verfahren vor den bayerischen Verwaltungsgerichten. Der Art. 21 Abs. 4 des bayerischen Gesetzes bestimmt:

„Die Entscheidungen sind den Betheiligten stets in schriftlicher Ausfertigung zuzustellen"

und Art. 22 Abs. 5:

„Die Frist (für Einlegung der Beschwerden) beginnt mit der Zustellung des schriftlichen Bescheides."

Hiezu bemerkt Krais, daß, da weitere Vorschriften über die Form der Zustellung der Beschlüsse im Gesetze nicht enthalten seien, nach den bei Art. 16 erörterten Grundsätzen die einschlägigen Bestimmungen der Civilproceßordnung (§§. 152 bis 190) in soweit analog anwendbar sein werden, als dieselben für die Berechnung des Fristenlaufs entscheidend und nicht etwa an sich lediglich durch besondere civilprocessualische Vorschriften oder Einrichtungen, z. B. das System der Zustellung von Partei zu Partei, das Institut der Gerichtsvollzieher u. s. w. bedingt seien. Unter diesen Voraussetzungen erachtet Krais namentlich die §§ 156, Abs. 1, [2]) 157, 158, 159, 165, 166, 168, 169, 170 für

1) Gesetz vom 8. Aug. 1878, Erlangen 1879. S. 180.

2) Auch in dem Bericht des württ. Verw.Gerichtshofs ist der §. 156 nur insoweit, als er von der Ausführung der Zustellung handelt, also

anwendbar, eine Urkunde über die Zustellung im Sinne der §§. 173 und f. jedoch nicht für erforderlich, vielmehr auch einen anderweitigen Nachweis hierüber als genügend. [3])

Wesentlich abweichend ist nach v. Brauchitsch [4]) die Behandlung der Zustellungen in dem Verfahren vor den preußischen Verwaltungsgerichten.

Nach §. 8. des preuß. Gesetzes, betr. die Verwaltungsgerichte vom 3. Juli 1875 sind die Bestimmungen der Kreisordnung über den Geschäftsgang bei den Kreisausschüssen unbeschadet der besonderen Vorschriften des Gesetzes vom 3. Juli 1875 auch für das Verwaltungsstreitverfahren maßgebend. Die bezeichneten Vorschriften der Kreisordnung, §§. 136—139 und 166 enthalten jedoch keine Bestimmung über die Form der Zustellungen. Ebenso beschränkt sich das Zuständigkeitsgesetz vom 26. Juli 1876 auf die in §. 2 enthaltene Vorschrift, daß die Fristen für Beschwerden und Klagen in Verwaltungsangelegenheiten, sofern nicht das Gesetz ausdrücklich Anderes bestimmt, mit der Zustellung der Verfügung, des Bescheides, des Beschlusses oder der Entscheidung beginnen. Hiezu bemerkt v. Brauchitsch, daß, da das Gesetz eine bestimmte Form für die Zustellung nicht vorschreibe, als Zustellung einer Verfügung ꝛc. im Sinne dieses Paragraphen außer der Einhändigung einer schriftlichen Ausfertigung oder Abschrift auch die amtliche Eröffnung zu Protokoll anzusehen sein werde, nach Umständen selbst die bloße mündliche Eröffnung, den Beweis derselben vorausgesetzt, und daß, da die Frage, ob und an wen zugestellt ist, eine Thatfrage sei, die Behörde für die Beschaffung von Beweismitteln für die bewirkte Zustellung, insbesondere durch Behändigungsschein, jedenfalls aber durch aktenmäßige Vermerkung des Tags und Orts der Zustellung be-

---

nur Abs. 2 desselben unter den nicht zur Anwendung kommenden Bestimmungen der Civ.-Pr.-O. aufgeführt.

3) Hienach weicht die Ansicht von Krais von der oben mitgetheilten Thesis des württemb. Verwaltungsgerichtshofs in den Fällen ab, in welchen an eine nicht am Gerichtssitze wohnende oder sich aufhaltende Person zuzustellen ist.

4) Die neueren Organisationsgesetze der inneren Verwaltung für die Provinzen Preußen u. s. f., Berlin 1876, B. 1. S. 210.

sorgt zu sein habe. [5]) Eine Bestätigung hat diese Ausführung durch die Entscheidung des preuß. Oberverwaltungsgerichts vom 5. Juni 1879 [6]) erhalten. Durch diese Entscheidung wurde die behauptete Präclusion einer Beschwerde durch angeblichen Ablauf der Beschwerdefrist in folgender Begründung verneint: Die zur Beschlußfassung über das Rechtsmittel berufene Behörde sei bei Feststellung der Thatsachen, wann die Zustellung im einzelnen Fall erfolgt sei, nicht auf urkundliche Bescheinigungen über die Zustellung, amtliche Behändigungsscheine, beschränkt, vielmehr werden dabei alle zuläßigen Beweismittel, namentlich Zeugenaussagen benützt werden dürfen. Dagegen ergebe sich aus den Vorschriften über die Fristen der Natur der Sache nach der Grundsatz, daß die Annahme des Verlustes eines gesetzlich zuläßigen Rechtsmittels wegen Fristversäumung in dem Falle nicht gerechtfertigt sei, wenn in Bezug auf den Zeitpunkt des Beginns der Frist, den Tag der Zustellung der Verfügung, überall kein Beweis erbracht worden sei, vielmehr die Feststellung eines solchen Zeitpunktes jeder aktenmäßigen Grundlage entbehre. Dieser Grundsatz sei in dem konkreten Falle verletzt. Eine urkundliche Bescheinigung oder ein sonstiger Beweis über den Zeitpunkt der Zustellungen liege nicht vor; der aus dem Journal des Amts und dem Postbuche geführte Beweis des Tags der Aufgabe der in Frage stehenden Verfügung auf die Post unter der Adresse des Klägers genüge nicht, da es lediglich auf den Tag der wirklich erfolgten Aushändigung der Verfügung an den Kläger ankomme und die bloße Vermuthung, daß nach der Aufgabe zur Post die Aushändigung am folgenden Tage erfolgt sein werde, den erforderlichen Beweis des Zeitpunkts der wirklich erfolgten Behändigung zu ersetzen, in keiner Weise geeignet sei.

Eingehendere Vorschriften über die Zustellungen enthält der §. 36 der badischen Vollzugsverordnung zum Gesetze über die Organisation der inneren Verwaltung vom 5. Okt. 1863. Derselbe bestimmt:

Alle Verfügungen und Entscheidungen der Verwaltungsstellen sind allen Betheiligten alsbald entweder mündlich zu

5) a. a. O. B. 1. S. 210.

6) Entscheidungen B. 5 S. 264.

Protocoll oder schriftlich gegen Bescheinigung zu eröffnen.

Die Zustellung der Beschlüsse der Verwaltungsgerichte geschieht in der Regel durch die Gerichtsboten, nach den für gerichtliche Zustellungen geltenden Vorschriften.

In Verwaltungssachen sind die Verfügungen der höheren Behörden durch die Bezirksämter zu eröffnen, beziehungsweise eröffnen zu lassen, soweit nicht hiefür andere Vollzugsorgane vorhanden sind.

Die weiteren Vorschriften des §. 36 in den Absätzen 4, 5 und 6 beziehen sich nicht auf die Form der Eröffnung und Zustellung, sondern darauf, welchen Personen die Eröffnung zu machen oder zuzustellen ist.

Die Gebühren der Rechtsanwälte, der Zeugen und Sachverständigen in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Nachdem die Reichsjustizgesetze in rechtliche Wirksamkeit getreten waren, wurde die Frage wegen entsprechender Anwendung der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 und der Reichsgebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 zum Gegenstande eingehender Erörterungen unter den betheiligten Behörden. [1])

Ueber die formelle Frage, ob die Verwaltungsgerichte gesetzlich verpflichtet seien, seit dem Inkrafttreten der Reichsgesetze die bezeichneten Reichsgebührenordnungen anzuwenden, machten sich zwei Ansichten geltend. Für die Bejahung der Frage wurde sich auf den Art. 40 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876 berufen [2]). Hiegegen wurde jedoch Folgendes ausgeführt:

1) Diese Erörterungen sind enthalten in dem Berichte einer Kreisregierung vom 20. Febr. 1880, einem Berichte des Verwaltungsgerichtshofs vom 15. März, einem Erlaß des Staatsministeriums vom 17. April und einem weiteren Bericht des Verw.-Gerichtshofs vom 15./22. Juli 1880.

2) Die angef. Gesetzesstelle lautet: In Beziehung auf die Kostenersatzpflicht und die Feststellung der Kosten, zu deren Ersatz die Gegenpartei verpflichtet ist, finden die Vorschriften der bürgerlichen Proceßordnung entsprechende Anwendung.

Der Art. 40 des Gesetzes über die Verw.R.Pfl., welcher auf die bürgerliche Proceßordnung und zwar unzweifelhaft auf die jeweils bestehende Proceßordnung verweist, spreche nur von der Pflicht zum Kostenersatz und von der Feststellung der Kosten. Unter den Bestimmungen über die Feststellung der Kosten seien nicht die materiellen Vorschriften über das Maaß der zulässigen Kostenansätze, die Taxen, sondern nur die Vorschriften über das Verfahren bei Feststellung der Kosten', bei der Kostendekretur, zu verstehen. Dies ergebe sich nicht allein aus dem Wortlaut des Art. 40 Abs. 2, sondern auch aus dem Gegensatze zu dem nachfolgenden Art. 41 und aus dem Zusammenhang des Art. 40 Abs. 2 mit dem früher in Geltung gewesenen §. 36 der Verf. d. Min. d. J. vom 31. Mai 1873, betr. das Verfahren in Streitsachen über den Unterstützungswohnsitz. (R.Bl. S. 236.) Dieser dem Art. 40 Abs. 2 entsprechende §. 36 Abs. 1 spreche gleichfalls von der Gebührenfeststellung, bezüglich welcher auf die Civilproceßordnung verwiesen werde; indem jedoch in Abs. 2 und 3 materielle Gebührenvorschriften für Rechtsanwälte, Zeugen und Sachverständige beigefügt werden, sei vollkommen klargestellt, daß der erste Absatz die letzteren Vorschriften nicht im Auge gehabt habe. Dem §. 2 des E.G. z. C.Pr.O., welcher die Regelung des Kostenwesens in gerichtlichen Rechtssachen durch die Reichsgesetzgebung in Aussicht stelle, vermöge man die Bedeutung nicht beizulegen, daß die später ergangenen Gebührenordnungen als wirkliche Bestandtheile der Reichs-Civil-Proceß-Ordnung, als eine Ergänzung der §§. 87 bis 100 derselben zu betrachten seien. Die Pflicht zur Kostenerstattung und das Verfahren bei der Kostendekretur sei in diesen Vorschriften der Civ.Pr.O. ganz unabhängig von den Gebührensätzen so geregelt, daß jene Vorschriften dieselben bleiben, wie auch die letzteren geordnet sein mögen. Die württemb. Gebührenordnungen, insbesondere die Gebührenordnungen für die Rechtsanwälte vom 29. Januar 1869 und 30. April 1870 seien nicht durch die Reichscivilproceßordnung, sondern durch die Erlassung besonderer Reichsgesetze über die Anwaltsgebühren und die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen, jedoch nur in Strafsachen, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Konkursverfahren auf-

gehoben worden. In der in Art. 40 Abs. 1 enthaltenen Verweisung auf die bürgerlichen Proceßordnungen könne daher eine Verweisung auf die getrennt von dieser ergangenen Reichsgebührenordnungen um so weniger gefunden werden, als zur Zeit der Erlassung des Gesetzes vom 16. Dez. 1876 darüber, ob das Gebührenwesen durch ein Reichsgesetz seine Ordnung finden werde, überhaupt keine Gewißheit bestanden habe, indem der §. 2 des Einf.Ges. erst in Folge der Berathungen des Reichstags in das Gesetz Aufnahme gefunden habe.

Die Verwaltungsgerichte seien vor dem Inkrafttreten der Reichscivilproceßordnung, bezüglich der Anwaltsgebühren, in derselben Lage gewesen, in welcher sich die ordentlichen Gerichte bis zu Erlassung der Gebührenordnungen von 1865, 1868 und 1873 befunden haben. Die Regelung der Anwaltsgebühren im gerichtlichen Verfahren habe bis zu Erlassung der ersten umfassenden Gebührenordnung vom 13. Dez. 1865 für handelsgerichtliche Streitsachen auf den von dem Obertribunal und den einzelnen Gerichtshöfen festgestellten Regulativen (vgl. Berner, IV. Edikt. S. 604 und f.) beruht. Sowohl die im Jahre 1865 erlassene, als die späteren allgemeinen Anwaltsgebührenordnungen vom 29. Januar 1869 und 30. April 1875 seien jedoch nur für die Thätigkeit der Anwälte bei den ordentlichen Gerichten erlassen worden. Eine unmittelbare Anwendung auf die Thätigkeit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren haben dieselben sonach nicht finden können und ebensowenig habe eine solche aus Art. 40 des Ges. vom 16. Dez. 1876 gefolgert werden können, da diese gesetzliche Bestimmung nur bezüglich der Feststellung der Kosten auf die Proceßordnung verweise und diese ein Gebührenregulativ überhaupt nicht enthalte. Wenn sonach früher die Anwendung der für das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen durch die K. V.O. vom 19. Januar 1869, beziehungsweise 30. April 1875 ergangenen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten auf dem allgemeinen, auch von den Gerichten bis zur Regelung des Gegenstandes durch K. Verordnungen befolgten Grundsatze beruht habe, daß die Gerichte in Ermanglung ausdrücklicher im Wege der Gesetzgebung oder der Verordnung erlassener allgemeiner

Vorschriften die Vergütung für die im Auftrage einer Partei geleisteten Dienste bei Ertheilung der Kostendekretur nach ihrem Ermessen zu bestimmen haben, so müsse es nach dem Ausgeführten, auch nachdem die Reichsjustizgesetze in Kraft getreten seien, den Verwaltungsgerichten überlassen sein, bei der Dekretur der Anwaltskosten nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen zu verfahren und insbesondere die für ähnliche Dienstleistungen bestehenden Normen, soweit sie der besondern Natur des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens entsprechen, zur Anwendung zu bringen. Dies werde auch für die Gebühren von Zeugen und Sachverständigen (vgl. Verf. d. Minist. d. Innern und der Finanzen vom 27. April 1844) gelten. Demzufolge liege ein gesetzliches Hinderniß nicht vor, daß die Verwaltungsgerichte auch fernerhin, wie bisher, die württemb. Gebührenordnungen für Rechtsanwälte vom 29. Januar 1869 und 30. April 1875, welche auch auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §. 3 der K. V.O. vom 27. Sept. 1879 (R.Bl. S. 406) noch in Anwendung stehen, ebenso die württ. Geb.O. für Zeugen und Sachverständige vom 5. Juli 1873, beziehungsweise 12. Juli 1877 zur Richtschnur nehmen.

Abgesehen von der erörterten Meinungsverschiedenheit über die formelle Frage war man allseitig darüber einig, daß die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte zur Norm für das von dem bürgerlichen Proceß wesentlich abweichende Verfahren vor den Verwaltungsgerichten wenig geeignet sei, daß insbesondere eine Anwendung derselben auf das rein schriftliche Verfahren vor den in Art. 9 des Ges. vom 16. Dez. 1876 genannten besonderen verwaltungsgerichtlichen Behörden, sowie in den Fällen, in welchen nach dem Gesetze die Verwaltungsgerichte ohne vorgängige mündliche Verhandlung entscheiden, kaum zulässig sei, da die Reichsgebührenordnung der Rechtsanwälte den Grundsatz der unbedingten, ausschließlichen Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) des Verfahrens zu ihrer Grundlage habe.

Das Ergebniß der gepflogenen Erörterungen ist in einem Erlaß des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Juli 1880, bezüglich dessen das Staatsministerium zufolge Erlasses vom 26.

Juli 1880 Nichts zu erinnern gefunden hat, zur Kenntniß der Kreisregierungen gebracht worden. Dieser Erlaß lautet:

Der Kgl. Verwaltungsgerichtshof hat die Frage, ob nach dem Inkrafttreten der Reichscivilproceßordnung vom 30. Januar 1877 die reichsgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte, sowie der Zeugen und Sachverständigen auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anzuwenden seien, bereits unter dem 15. März d. J. und nach stattgehabter Communikation mit dem K. Staatsministerium wiederholt unter dem Heutigen in Berathung gezogen und ist hiebei zu nachstehendem Ergebniß gelangt:

Man kann, was zunächst

I. Die Gebühren der Rechtsanwälte betrifft, dahingestellt sein lassen, ob die auf Grund des §. 2 des Einführungs-Gesetzes zur deutschen Civilproceßordnung vom 30. Januar 1877 erlassene Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 24. Juni 1868 überhaupt als ein wirklicher Bestandtheil der Reichscivilproceßordnung anzusehen sei und ob aus diesem Grunde auch die Vorschriften dieser Reichsgebührenordnung zu denjenigen Bestimmungen der jeweils bestehenden bürgerlichen Proceßordnung gehören, welche nach den Art. 40 und 72 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 fortan auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren d. h. in den seit dem 1. Oktober 1879 anhängig gewordenen und ferner anhängig werdenden Verwaltungsrechtssachen entsprechend anzuwenden wären.

Wie man nemlich auch die Frage beantworten würde, auf keinen Fall paßt das von der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte angenommene System fester Bauschgebühren zu den Grundlagen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes. Während jene wesentlich auf die mündliche Verhandlungsform berechnet ist, ruht in dem Verfahren vor den Verwaltungsgerichten der Schwerpunkt in dem der mündlichen Verhandlung, wo eine solche überhaupt stattfindet, vorangehenden Schriftenwechsel und es tritt demzufolge die in diesem Verfahren von den Rechtsanwälten zu entwickelnde Thätigkeit wesentlich in ihren Schriftsätzen zu Tage. Als eine entsprechende Entschädigung für ihre diesfällige Mühewaltung würde jedoch die den Rechtsanwälten als Proceß-

bevollmächtigten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach §. 13 der Reichsgebührenordnung für den Geschäftsbetrieb, einschließlich der Information, je nach dem Streitwerthe, zukommende sog. Proceß-Gebühr, auch wenn die daselbst gleichfalls festgesetzte Beweis-Gebühr hinzukäme, nicht wohl anzusehen sein, zumal in Fällen, in welchen, wie fast regelmäßig in den zahlreichen, unter das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz fallenden Streitigkeiten, der Streitwerth unter 120 Mark, ja, wie nicht selten nur wenige Mark beträgt, und um Anspruch auf den gleichzeitigen Bezug der s.g. Verhandlungs-Gebühr machen zu können, würden die Rechtsanwälte, während die Art. 30 und 32 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, abweichend von den Bestimmungen der §§. 228, 295 und 296 der Reichscivilproceßordnung, den Parteien völlig freistellen, von der mündlichen Verhandlung auch wegzubleiben, ohne irgend welche Folgen daran zu knüpfen — genöthigt sein, im Termine zu dieser Verhandlung jeder Zeit, auch in Fällen zu erscheinen, in welchen sie außerdem im Interesse ihrer Parteien, um denselben Kosten zu ersparen, weggeblieben wären, auch ohne Nachtheil für die Sache hätten ausbleiben können. Dazu kommt, daß der Streitwerth im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht die durchgreifende Bedeutung hat, wie im Verfahren vor den Civilgerichten, daß nach Art. 67 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes im Verfahren über Rechtsbeschwerden die mündliche Verhandlung überhaupt zu den Ausnahmen gehört und daß nach Art. 21 desselben in den Fällen des Art. 9 wenigstens in erster Instanz eine solche gar nicht stattfindet.

Wenn nun auch die württ. Gebührenordnungen für Rechtsanwälte vom 29. Januar 1869 und 30. April 1875, welche in Ermanglung anderer gesetzlicher Normen bisher, weil sachliche Rücksichten sie dazu geeignet erscheinen ließen, auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren analoge Anwendung gefunden haben, für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nunmehr durch die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte ersetzt sind, so steht doch nichts im Wege, die Vorschriften derselben (für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit stehen sie gemäß des §. 3 der K. Verordnung vom 27. September 1879 noch jetzt formell in Geltung) auch künftig, wie bisher, bei Bemessung der Anwaltsgebühren

in Verwaltungsrechtssachen zum Anhalt zu nehmen, d. h. entsprechend anzuwenden.

Anlangend dagegen

II. Die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen, so sind diese in der dieselben betreffenden Reichsgebührenordnung vom 30. Juni 1878, wie in den über die Zeugengebühren ergangenen K. Verordnungen vom 5. Juli 1873 und 2. Juli 1877, lediglich nach der Zeitversäumniß und darnach bemessen, ob die betreffenden Personen an ihrem Aufenthaltsorte oder außerhalb desselben vernommen werden. Gegen die Anwendung der Reichsgebührenordnung für Zeugen und Sachverständige auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren lassen sich daher die Eigenthümlichkeiten des verwaltungsgerichtlichen Processes überall nicht geltend machen, und somit läge gar kein Grund vor, in diesem Punkte die für die ordentlichen Gerichte an die Stelle der württ. Verordnungen getretenen reichsgesetzlichen Vorschriften nicht auch in Verwaltungsrechtssachen im Interesse der Conformität mit der Behandlung im Civil- und strafgerichtlichen Verfahren zur Richtschnur zu nehmen. Für Sachverständige hat ohnehin eine württ. Gebührenordnung bisher nur in Strafsachen (in Absch. II. der K. Verordnung vom 5. Juli 1873) bestanden.

Bezüglich der Gebühren der Rechtsanwälte bestimmt der §. 72 Abs. 2 des preußischen Gesetzes, betr. die Verwaltungsgerichte vom 3. Juli 1875, daß dieselben in erster und zweiter Instanz [3]) nach den Vorschriften und Tarifen zu liquidiren sind, welche für diese Instanzen bei den ordentlichen Gerichten am Sitze des Verwaltungsgerichts, wo das Streitverfahren schwebt, gelten, und daß für die bei dem Oberverwaltungsgericht anhängigen Sachen der Gebührentarif für die bei dem Obertribunal angestellten Rechtsanwälte zur Anwendung kommt. Die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 6. Juli 1879

3) Der Gebührentarif bestimmt sich also darnach, ob eine Verhandlung vor dem Bezirksverwaltungs-Gericht eine Verhandlung erster oder zweiter Instanz war. Rechtsanwaltsgebühren sind dem obsiegenden Theil nur im Verfahren vor dem Bezirksverwaltungs- und Oberverwaltungsgericht, nicht im Verfahren vor dem Kreis- (Stadt-)Ausschuß zu ersetzen. §. 72 Abs. 1 des angef. Ges.

wird hiernach gleichfalls keine Anwendung finden, da das Gesetz selbst die zur Zeit der Erlassung desselben in Geltung stehenden Taxordnungen als diejenigen bestimmt hat, welche für das verwaltungsgerichtliche Verfahren anzuwenden sind. Bezüglich der Gebühren der Zeugen und Sachverständigen bestehen für das Verfahren vor den preußischen Verwaltungsgerichten keine ausdrücklichen Vorschriften.

Ebenso enthält weder das bayerische Gesetz vom 8. August 1878 (cf. Krais, a. a. O. S. 166), noch das badische Gesetz vom 5. Okt. 1863 eine Bestimmung über die Gebühren der Rechtsanwälte, der Zeugen und Sachverständigen.

X. Präjudizien des Reichsgerichts.

Von Herrn Reichsgerichtsrath **v. Streich** in Leipzig.

Die Geschäftsordnung des Reichsgerichts bestimmt, daß über die bei Erledigung der einzelnen Sachen erfolgten Entscheidungen zweifelhafter und wichtiger materieller oder prozessualer Rechtsfragen jeder Senat ein Präjudizienbuch zu führen habe und daß in die Präjudizienbücher alle auf Grund des §. 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes erfolgenden Entscheidungen der vereinigten Civil- oder Strafsenate und diejenigen Entscheidungen einzelner Senate einzutragen seien, deren Eintragung auf Anregung des Vorsitzenden oder eines Mitgliedes der Senat beschließt.

Nachdem die vom Reichsgericht beschlossene Geschäftsordnung am 5. April d. J. die Sanktion des Bundesraths erhalten hatte, ist man der oben erwähnten Bestimmung gemäß zur Anlegung von Präjudizienbüchern geschritten. Dabei hat man jedoch Abstand genommen, auch die vordem und seit dem Beginne der Thätigkeit des Reichsgerichts ergangenen Entscheidungen, soweit sie zu Präjudizien sich eignen, einzutragen. Die reichsgerichtlichen Präjudizienbücher werden vielmehr nur solche Rechtssprüche enthalten, welche aus der Zeit nach ihrer Anlegung datiren.

Nähere Anhaltspunkte über die Ausdehnung der betreffenden Einträge gibt die Geschäftsordnung nicht; es folgt aber aus der Natur der Sache, daß in die Präjudizienbücher stets ungleich weniger Entscheidungen Aufnahme finden werden als in die amtliche Spruchsammlung des Reichsgerichts.

Immerhin wird der Inhalt der Präjudizienbücher einen Ueberblick über die allerwichtigsten und tiefgreifendsten Sentenzen des obersten Gerichtshofs gewähren. Auch tritt hinzu,

daß das eingetragene Präjudikat als der authentisch festgestellte Rechtssatz gelten kann, der mit der zu Grunde liegenden Entscheidung hat ausgesprochen werden sollen.

Insofern dürfte die Veröffentlichung der reichsgerichtlichen Präjudizien auch neben der Spruchsammlung nicht ohne Werth sein. —

Sämmtliche Präjudizien des Reichsgerichts im Civil- und Strafsache werden von dem Einsender ihrer Zeitfolge nach, in regelmäßigen Abschnitten, je nach Umständen mit faktischen oder rechtlichen Erläuterungen versehen in diesem Archiv mitgetheilt werden. [1])

1. Einlegung der Beschwerde in Civilsachen.

In den Fällen, in welchen die Einlegung der Beschwerde durch einen Rechtsanwalt erforderlich ist, [2]) erscheint das Rechtsmittel der Beschwerde gesetzmäßig eingelegt, wenn die Beschwerdeschrift bei dem Gerichte, gegen dessen Entscheidung Beschwerde erhoben wird, durch einen bei diesem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt, oder bei dem Beschwerdegericht — soweit die Be-

1) Note der Redaktion. Unzweifelhaft ist die möglichst allgemeine Verbreitung der in die Präjudizienbücher des Reichsgerichts eingetragenen Entscheidungen nicht nur höchst wünschenswerth, sondern geradezu unentbehrlich. Die Redaktion des Württemb. Archivs freut sich daher, von dem bisherigen Herrn Mitarbeiter der Zeitschrift die höchst dankenswerthe Zusage der fortlaufenden Mittheilung dieser Entscheidungen zur Veröffentlichung in dem Archiv erhalten zu haben. Sie kann nur ihr volles Einverständniß mit dem Plane dieser Mittheilungen, insbesondere auch damit aussprechen, daß dieselben auf die in die Präjudiziensammlungen aufgenommenen Entscheidungen, nöthigenfalls unter Beifügung einzelner Erläuterungen beschränkt und nicht auf weitere Entscheidungen des Reichsgerichts ausgedehnt werden, da für diese die amtliche Spruchsammlung doch nicht entbehrt werden kann. Uebrigens behält sich die Redaktion vor, von Zeit zu Zeit eine Inhaltsübersicht über die in den Kreis der von dem Archiv behandelten Rechtsmaterien fallenden Entscheidungen des Reichsgerichts zu geben. Sy.

2) Zu vergl. §§. 2. 74, 532, 540 der C.P.O.

schwerde hier eingelegt werden kann — durch einen bei letzterem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht worden ist.

Beschlossen in der Sitzung der vereinigten Civilsenate vom 24. Mai d. J.

---

2. Aktiengesellschaft.

Wenn bei Errichtung einer Aktiengesellschaft ein Aktionär eine auf das Grundkapital anzurechnende Einlage macht, welche nicht in baarem Gelde besteht, so ist die gemäß Art. 209 b. des Handelsgesetzbuchs in dem Gesellschaftsvertrage enthaltene Festsetzung des Werths der Einlage nicht als ein vom Gesellschaftsvertrag verschiedenes Geschäft im Sinne des Satzes 1 der Allgemeinen Vorschriften des Stempel-Tarifs des Preußischen Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 anzusehen.

Beschlossen in der Sitzung der vereinigten Civil-Senate vom 8. Juli 1880.

---

3. Indossament. Wechselordnung Art. 16 Abs. 2.

Ist ein Wechsel mangels Zahlung protestirt worden, so kann die Legitimation desjenigen, welcher den Wechsel nach dem Protest erwirbt, nicht durch ein vor Verfall auf den Wechsel gesetztes Blanko-Indossament hergestellt werden.

Beschlossen in der Sitzung der vereinigten Civil-Senate vom 8. Juli 1880.

---

4. Strafbarkeit des Versuchs. Strafgesetzbuch §. 43.

Die Strafbarkeit des Versuchs wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter zur Herbeiführung des beabsichtigten, aber nicht eingetretenen Erfolgs sich absolut untauglicher Mittel bedient hat.

Beschlossen in der Sitzung der vereinigten Straf-Senate vom 24. Mai 1880.

---

5. Prüfung der Zuständigkeit.
Zu §. 296 der Civilprozeßordnung.

Nach der Civil-Prozeß-Ordnung muß das Gericht seine Zuständigkeit von Amtswegen prüfen, wenn der Beklagte in dem auf die Klage anberaumten Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint.

Beschlossen in der Sitzung des I. Civil-Senats vom 29. Mai 1880.

6. Mahnverfahren.

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts in Gemäßheit des §. 36 Nr. 3. C.P.O. ist für das Mahnverfahren nicht zulässig.

Beschlossen in der Sitzung des IV. Civil-Senats vom 3. Mai 1880.

---

7. Zuständigkeit.

Der §. 36 Nr. 6 C.P.O. findet Anwendung, wenn mehrere Amtsgerichte, von denen eines zuständig ist, durch bloßen Beschluß sich in Bezug auf das in den §§. 593 bis 603 vorgesehene Entmündigungsverfahren für unzuständig erklärt haben.

Beschluß des IV. Civil-Senats vom 17. Juni 1880.

---

8. Vindikation von Mobilien.
Handelsgesetzbuch. Art. 306.

Die Bestimmung in Art. 306 Abs. 4 des Handelsgesetzbuchs, welche für den Fall, wo Gegenstände gestohlen oder verloren worden sind, die Anwendung der vorausgehenden Bestimmungen des Art. 306 ausschließt, begreift alle Fälle, wo der Inhaber der Gegenstände deren Gewahrsam ohne seinen Willen und ohne sein Zuthun verloren hat.

Beschlossen in der Sitzung des II. Civil-Senats vom 20. April 1880.

---

9. Firmenrecht. Handelsgesetzbuch Art. 22—24.

Wer auf Grund der Art. 22 bis 24 des Handelsgesetzbuchs das Recht, ein bestehendes Handelsgeschäft mit der bisherigen (ihm gegenüber den Anforderungen der Art. 16 und 17 H.G.B. nicht entsprechenden) Firma fortzuführen erworben hat, verliert das Recht diese Firma zu führen, falls dasjenige Handelsgeschäft, zu dessen Fortführung er sie erworben hat, aufhört. Es ist ihm nicht gestattet, die Firma für ein neu begründetes, ganz verschiedenes Handelsgeschäft weiter zu führen.

Beschlossen in der Sitzung des II. Civil-Senats vom 11. Mai 1880.

---

10. Klagverjährung.

Durch die Verjährung der persönlichen Klage wird nach gemeinem Recht das obligatorische Recht vollständig aufgehoben, es bleibt eine natürliche Verbindlichkeit nicht übrig.

Beschlossen in der Sitzung des III. Civil-Senats vom 11. Juni 1880.

---

11. Verjährung der Einreden.

Die auf einem obligatorischen Anspruch beruhenden Einreden, welche selbständig im Wege der Klage geltend gemacht werden können, erlöschen durch die Verjährung des Anspruchs.

Beschlossen in der Sitzung des III. Civil-Senats vom 11. Juni 1880.

---

12. Reichsbeamte. Reichsverfassung Art. 18.

Die Bestimmung in Art. 18 Absatz 2 der Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich vom 16. April 1871: „Den zu einem Reichsamte berufenen Beamten eines Bundesstaates stehen, sofern nicht vor ihrem Eintritt in den Reichsdienst im Wege der Reichsgesetzgebung etwas Anderes bestimmt ist, dem Reiche gegenüber diejenigen Rechte zu, welche ihnen in ihrem Heimaths-

lande aus ihrer dienstlichen Stellung zugestanden hatten“, bezieht sich nur auf die vom Kaiser ernannten Reichsbeamten.

Beschlossen in der Sitzung des III. Civil-Senats vom 4. Mai 1880.

---

13. Indossament. Wechselordnung Art. 16. Abs. 2.

Die Vorschrift in Artikel 16 Absatz 2 der Deutschen Wechselordnung ist nur von einem rechtzeitig, innerhalb der Frist in Artikel 41 Absatz 2 erhobenen Protest zu verstehen.

Beschlossen in der Sitzung des III. Civil-Senats vom 4. Mai 1880.

---

14. Revisibilität. Civilprozeßordnung §. 511.

In den Gebieten des gemeinen Rechts kann die Revision auch auf die Verletzung einer solchen gemeinrechtlichen Rechtsnorm gestützt werden, welche zugleich in die betreffende Partikulargesetzgebung Aufnahme gefunden hat.

Beschlossen in der Sitzung des I. Civil-Senats. [3])

---

15. Auflassung.
Preuss. Gesetz vom 5. Mai 1872 über den Eigenthumserwerb ꝛc. §. 1.

Die auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung des Eigenthumsübergangs im Grundbuche wirkt den Eigenthumsübergang auch dann, wenn der vor dem 1. Oktober 1872 als Eigenthümer Eingetragene die Auflassung erklärt hat, selbst wenn derselbe bloßer Bucheigenthümer war. In Folge davon wird der etwaige bisherige wahre Eigenthümer, welcher durch eine Pro-

---

3) Obige Entscheidung ist zwar als Präjudiz noch nicht eingetragen worden; bei ihrer naheliegenden Wichtigkeit für das württembergische Rechtsgebiet glaubte der Einsender auf dieselbe schon jetzt aufmerksam machen zu sollen. Bekanntlich hat Eccius, Revisionsinstanz und Landesrecht, die gegentheilige Ansicht ausgesprochen.

testation oder Vormerkung sich nicht gesichert hatte, seines Eigenthums verlustig.

Beschlossen in der Sitzung des II. Hilfssenats vom 12. Juli 1880.

---

16. Auflassung. Separation.

Preuss. Gesetz vom 5. Mai 1872 über den Eigenthumserwerb zc. §. 1; Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821. §. 147.

Die Auflassung eines zur Separation gezogenen Grundstücks ist gegenstandlos, und hat namentlich nicht die Wirkung, daß das statt desselben zugewiesene Abfindungsgrundstück Eigenthum dessen werde, welcher in Folge Auflassung jenes Grundstücks als dessen Eigenthümer eingetragen ist.

Beschlossen in der Sitzung des II. Hilfssenats vom 12. Juli 1880.

---

17. Vernehmung des Verletzten, der auf Zuerkennung der Buße geklagt hat, als Zeugen.

Der Verletzte kann, auch wenn er zwecks Zuerkennung einer Buße sich der öffentlichen Strafklage als Nebenkläger angeschlossen hat, als Zeuge vernommen werden.

Beschlossen in der Sitzung der vereinigten Strafsenate vom 25. Oktober 1880.

XI. Das Versäumungsverfahren und die Eventualmaxime nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876.

Von Herrn Amtmann **Mosthaf**,
Kolleg. Hilfsarbeiter bei der K. Kreisregierung in Reutlingen.

I. Das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 stellt zwar den Grundsatz der Mündlichkeit des

Verfahrens an die Spitze (Art. 21 Abs. 1), durchbricht aber diesen Grundsatz in Uebereinstimmung mit dem preußischen Gesetz, betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren vom 3. Juli 1875, durch eine Reihe wichtiger Bestimmungen, durch welche der Schwerpunkt des Verfahrens in den vorbereitenden Schriftwechsel verlegt wird.

So ist dem Verwaltungsgericht das Recht einer sachlichen Prüfung der Klage mit der Wirkung eingeräumt, daß, wenn der erhobene Anspruch sich sofort als rechtlich unzulässig oder unbegründet herausstellt, die Klage ohne Weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid, welcher, wenn kein Einspruch erhoben wird, die Wirkung eines der Rechtskraft fähigen Endurtheils erhält, zurückgewiesen werden kann. Art. 27 (vgl. Amtsblatt des Ministeriums des Innern 1878 S. 309 ff.). Aehnliche Bestimmungen gelten nach Art. 48 Abs. 2 und Art. 51 Abs. 1 in dem Berufungs- und nach Art. 65 Abs. 1 und Art. 67 in dem Rechtsbeschwerdeverfahren.

Die wichtigste Durchbrechung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit folgt aber aus Art. 32 Abs. 3 vgl. mit Art. 30 Abs. 1 (siehe auch Art. 51 Abs. 3, Art. 68 Abs. 1 und 3), wornach das Ausbleiben der Parteien in der zur mündlichen Verhandlung anberaumten Tagfahrt der Verhandlung und Entscheidung der Sache nicht im Wege steht, vielmehr beim Ausbleiben einer oder beider Parteien nach Lage der Acten Verfügung zu ergehen hat. Hieraus ergibt sich der wichtige Satz, daß ein Zwang für die Parteien, überhaupt und vollständig mündlich zu verhandeln, nicht besteht, daß das Gericht Thatsachen, welche in den Schriftsätzen vorgetragen, Beweismittel, welche in denselben benannt wurden, zu berücksichtigen hat, obgleich sie den Gegenstand der mündlichen Verhandlung nicht gebildet haben.

Im engsten Zusammenhang mit diesen Grundsätzen stehen die Bestimmungen des Gesetzes über das Versäumungsverfahren. Folgt aus den ersteren, daß die Entscheidung ergehen kann ohne mündliche Verhandlung, so ergeben die letzteren, daß die Schriftsätze sachlich in einer den Inhalt der mündlichen Verhandlung bestimmenden Weise einwirken können.

Versäumung ist die Unterlassung einer Parteihandlung. Innerhalb des prozessualischen Verfahrens bestehen nur Rechte der Parteien zu handeln; keine Partei ist zu einer Handlung verpflichtet; es gibt insbesondere keine Pflicht der Partei zur Beantwortung gegnerischer thatsächlicher Behauptungen und zur Erklärung über die Aechtheit vom Gegner vorgelegter Urkunden; die Partei hat immer nur ein Recht, sich gegen thatsächliche Behauptungen des Gegners zu vertheidigen und durch Bestreitung auf Beweis zu dringen. Die allgemeine Folge der Versäumung einer Prozeßhandlung ist die des Ausschlusses; die Partei, welche von ihrem Recht des Angriffs oder der Abwehr keinen Gebrauch macht, verwirkt dies Recht; die Prozeßhandlung, sie mag positiv (Vorbringen von Klag-, Einrede- Replikthatsachen, Beweis- und Gegenbeweismitteln, von Beweiseinreden, Rechtsmitteln u. s. w.) oder negativ (Bestreitung gegnerischer thatsächlicher Behauptungen, Bestreitung vom Gegner vorgelegter Urkunden) sein, kann nicht mehr vorgenommen werden.

Diese Sätze sind von Bülow („civilprozessual. Fictionen und Wahrheiten" im Archiv für civil. Praxis B. LXII. S. 27 und ff., S. 59 und ff.) als der wissenschaftliche Kern einer Reihe von Einzelbestimmungen der neueren deutschen Prozeßordnungen nachgewiesen worden. Auf ihnen fußt die R.C.P.O. vom 30. Januar 1877, in gleichem Maße aber auch die württ. C.P.O. vom 3. April 1868 und das württ. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876.

Das letztere Gesetz hat zwar, abweichend von den bürgerlichen Prozeßordnungen (R.C.P.O. §. 208; württ. C.P.O. Art. 271) dem Satz, daß die Partei mit der versäumten Handlung ausgeschlossen sei, einen prinzipiellen Ausdruck nicht gegeben, denselben jedoch in einzelnen Anwendungen anerkannt. Es hat die Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufung nach Art. 44 Abs. 2, zur Erhebung der Wiederaufnahmeklage nach Art. 53 Abs. 2, zur Erhebung der Rechtsbeschwerde nach Art. 60 Abs. 3, und zur Erhebung der Nichtigkeitsklage gegen Entscheidungen über Rechtsbeschwerden nach Art. 70 Abs. 3 den Verlust des Rechtsmittels zur Folge. In dem ersten und dritten dieser Fälle können übrigens die Folgen der Versäumung durch

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe der hierüber in der bürgerlichen Prozeßordnung geltenden Vorschriften wieder aufgehoben werden, Art. 44 Abs. 5, Art. 60 Abs. 5, während in dem zweiten und vierten Fall die Wiedereinsetzung nicht stattfindet. Art. 53 Abs. 3. Art. 70 Abs. 4. Letzteres muß auch gelten, wenn der Kläger, dessen Anspruch durch Bescheid nach Maßgabe des Art. 27 zurückgewiesen wurde, die zehntägige Einspruchsfrist versäumt hat, ein Resultat, welches um so weniger bedenklich ist, als dem Kläger die Berufung offen steht.

Bis zu welchem Moment die Parteien Thatsachen und Beweismittel wirksam geltend machen können, wird unten zur Erörterung kommen (siehe II).

Eingehender und zu einem System verarbeitet, wenn auch äußerlich nicht zusammengefaßt sind die Bestimmungen des Gesetzes über die Versäumung negativer Prozeßhandlungen d. i. über die Versäumung, welche darin besteht, daß die Partei es unterläßt, gegnerische thatsächliche Behauptungen zu bestreiten, der Behauptung der Aechtheit von Urkunden entgegenzutreten m. a. W. über die Versäumung der bisher sogenannten prozessualischen Pflichten. Und hierin liegt die wesentliche Abweichung von den bürgerlichen Prozeßordnungen.

Die Vorschriften sind enthalten in Art. 28 Abs. 3, Art. 30 Abs. 2, Art. 31 Abs. 2, Art. 33 Abs. 3, Art. 38, Art. 49 Abs. 3 vgl. mit Art. 50 Abs. 3. Art. 52 Abs. 2 und 3. Dieselben stellen sich dar als eine weitere Ausführung des Art. 35 des Gesetzes zur Ausführung des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 17. April 1873 und weichen von den Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 3. Juli 1875, dessen Festsetzungen über das Verfahren in erster Instanz (Titel VI) offenbar bei Entwerfung des württembergischen Gesetzes berücksichtigt wurden, in wesentlichen Beziehungen ab.

Nach den angeführten Artikeln kann in den gesetzlich bestimmten Fällen die Aufforderung zur Abgabe der Vernehmlassung und zur Replik und die Ladung zur mündlichen Verhandlung unter dem Androhen erlassen werden, daß die in dem mitgetheilten Schriftsatze von der Gegenpartei behaupteten Thatsachen

für zugestanden und die damit in beweisfähiger Form überreichten Urkunden für anerkannt würden erachtet werden.

Für den Eintritt der Versäumungsfolgen ergeben sich hienach drei Voraussetzungen:

1) die Androhung des Präjudizes in der prozeßleitenden Verfügung, mittelst deren die Zustellung des Schriftsatzes (Klage und Vernehmlassung) zur Gegenerklärung, bezw. die Ladung zur mündlichen Verhandlung erfolgt. Es ist dies Erforderniß aus dem gemeinen deutschen Prozeß, auf dessen Boden auch die frühere württembergische Gesetzgebung stand, in das Gesetz übernommen worden, während die neueren bürgerlichen Prozeßordnungen (württ. C.P.O. Art. 271 Abs. 1, R.C.P.O. §. 209) dasselbe beseitigt haben. Die Festhaltung an diesem Erforderniß im verwaltungsgerichtlichen Verfahren lag nahe bei der in zahlreichen Streitfällen stattfindenden Betheiligung des öffentlichen Interesses, welches die strikte Durchführung des Grundsatzes, daß die Partei das Gesetz zu kennen habe, nicht zuläßt.

Während der Art. 35 des Gesetzes vom 17. April 1873 die Androhung des Präjudizes dem Richter zur Pflicht machte, erscheint dieselbe jetzt nur als ein Recht des Richters, so daß derselbe es in der Hand hat, durch Unterlassung der Androhung den Eintritt der Versäumungsfolgen von vornherein auszuschließen. Die Motive (bei Hohl, das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege S. 63) rechtfertigen diese Abweichung durch die Rücksicht auf die mögliche Betheiligung des öffentlichen Interesses, welche unter Umständen die Androhung dieses Rechtsnachtheils als bedenklich erscheinen lasse. Unter Festhaltung dieses Gesichtspunkts wird das Verwaltungsgericht in Fällen, in denen die Betheiligung des öffentlichen Interesses bescheinigt ist, von der Androhung des Präjudizes Umgang nehmen, aber verpflichtet hiezu ist es auch in solchen Fällen nicht. Einen dringenden Anlaß, von dem Recht der Nichtandrohung einen nur sparsamen Gebrauch zu machen, gibt die folgende Erwägung: Hat das Gericht bei der Mittheilung der Klage die Androhung unterlassen, so kann es, wenn der Beklagte eine Vernehmlassung nicht eingereicht hat, diese Androhung auch nicht mit der Ladung zur

mündlichen Verhandlung verbinden; denn das Recht hiezu ist ihm nirgends eingeräumt. Die Folge ist, daß, wenn der Beklagte auch im Verhandlungstermin ausbleibt, die sämmtlichen Klagthatsachen als streitig zum Beweis ausgesetzt werden müssen; es hat also der Beklagte gerade wie nach der mit Recht getadelten Bestimmung des gemeinen Rechts (jüngster Reichsabschied §. 36) es in der Hand, den Kläger durch völlige Passivität zum Beweis seiner Klage zu nöthigen. [1])

2) Die Verfügung unter 1) muß rechtsgiltig eröffnet werden. Darüber, wie dies zu geschehen hat, ist auf den in diesem Archiv B. 21 S. 294 ff. mitgetheilten Erlaß des K. Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Mai 1880 zu verweisen.

3) Der Ungehorsam besteht in den Fällen der Art. 28 Abs. 3, Art. 49 Abs. 3, Art. 50 Abs. 3 darin, daß die befristete schriftliche Erklärung (Vernehmlassung, Replik, Berufungsvernehmlassung, Erklärung über die Anschließungsbeschwerde) innerhalb der festgesetzten Frist bei Gericht entweder überhaupt nicht einkommt oder daß die Partei die fragliche Erklärung zwar rechtzeitig abgibt, sich aber über eine einzelne in dem mitgetheilten Schriftsatz behauptete Thatsache, beziehungsweise über die Aechtheit einer vorgelegten Urkunde nicht erklärt. Der Wortlaut des Art. 28 Abs. 3 könnte zu der Annahme Anlaß geben, daß die Contumazialfolge in Wegfall komme, sobald nur eine Vernehmlassung irgend welchen Inhalts eingereicht worden ist; dem Sinn und Zweck des Gesetzes würde eine solche Auslegung aber gewiß widersprechen.

Die Fristen betragen regelmäßig vier, im Fall des Art. 28 Abs. 2 zwei Wochen (nicht vierzehn Tage, wie nach dem Vorschlag des Art. 29 des Entwurfs, was wegen Bestimmung des ersten Fristtags etwas anderes ist). Die Fristen sind zu berechnen nach §. 200 der R.C.P.O.; sie sind gesetzliche Fristen, aber, wenn auch gegen die durch ihre Versäumung eingetretenen Rechtsnachtheile die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugelassen ist, keine Nothfristen im Sinne der bürgerlichen Prozeßordnung (R.C.P.O. §. 201 Abs. 3). Deßhalb können sie durch

1) Vergl. hierüber v. Sarwey, das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege 1880, S. 729. 731.

Vereinbarung der Parteien verlängert werden. (R.C.P.O. §. 202 Abs. 1.) Im Fall der Dringlichkeit kann an die Stelle der gesetzlichen Frist eine kürzere richterliche treten, Art. 28 Abs. 4 des Gesetzes, welche übrigens auf Antrag auch nur einer Partei wenn erhebliche Gründe glaubhaft gemacht sind, vom Gericht verlängert werden kann. (R.C.P.O. §. 202 Abs. 2.)

In den Fällen der Art. 30 Abs. 2; 31 Abs. 2; 33 Abs. 3; 52, Abs. 3 liegt der Ungehorsam entweder in dem Nichterscheinen der Partei in der zur mündlichen Verhandlung anberaumten Tagfahrt oder in der Nichtabgabe einer Erklärung über eine einzelne von der Gegenpartei in ihrem Schriftsatz aufgestellte thatsächliche Behauptung, beziehungsweise über die Aechtheit einer vorgelegten Urkunde seitens der erschienenen Partei. Daß die Gegenpartei erscheint, ist Voraussetzung für die Verwirklichung der Kontumazialfolge nicht, da, wenn beide Parteien ausbleiben, das Verfahren nicht wie nach den bürgerlichen Prozeßordnungen (R.C.P.O. §. 228 Abs. 2) ruht, sondern gemäß Art. 32 Abs. 3 des Gesetzes auf Grund der Akten entschieden und hiebei von dem Zugeständniß der von der nichterschienenen Gegenpartei behaupteten Thatsachen ausgegangen wird.

Ebensowenig wird in irgend einem Fall eine Ungehorsamsbeschuldigung oder eine Feststellung der Versäumung durch einen Ausspruch des Gerichts erfordert. Die Folgen der Versäumung realisiren sich vielmehr von selbst mit dem Ablauf der Frist und dem Schluß der mündlichen Verhandlung (Art. 38 Abs. 1 des Gesetzes); ebendeßhalb ist eine Nachholung der versäumten Parteihandlung von jenem Augenblick an nicht mehr denkbar. Es liegt hierin eine grundsätzliche Abweichung von den bürgerlichen Prozeßordnungen, welche zwar dasselbe Prinzip voranstellen; für diejenigen wichtigsten Fälle aber, in welchen eine Partei einen mündlichen Verhandlungstermin versäumt hat, von dem umgekehrten Satze ausgehen (R.C.P.O. §. 209 vgl. mit §§. 295 und 296).

Die dargelegten Grundsätze zeigen, daß der Thatbestand, soweit er auf Handlungen und Unterlassungen der Parteien beruht, im Wesentlichen in und durch den vorbereitenden Schriftwechsel — zum Theil ehe es auch nur zur Anberaumung einer mündlichen Verhandlung kommt — festgestellt wird, daß also

die Schriftsätze in einer den Inhalt der mündlichen Verhandlung sachlich bestimmenden Weise einwirken. Insbesondere ergeben sich in prinzipieller Abweichung von den auf strenge Durchführung des Mündlichkeitsprinzips beruhenden bürgerlichen Prozeßordnungen zwei wichtige Folgerungen: die eine dahin gehend, daß, wenn der Beklagte in einer schriftlichen Vernehmlassung die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen geläugnet oder mit Nichtwissen beantwortet hat, dieselben auch dann, wenn er in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint, als bestritten gelten und deßhalb vom Kläger zu beweisen sind, die zweite des Inhalts, daß, wenn der Beklagte, welcher die Vernehmlassung oder die Beantwortung einer einzelnen Thatsache in derselben versäumt hat, obgleich er in der mündlichen Verhandlung die Klagthatsachen oder eine einzelne derselben läugnet, diese Thatsachen gerichtlich feststehen und nur mehr nach der Seite ihrer rechtlichen Erheblichkeit zu prüfen sind. Umgekehrt gelten nach den bürgerlichen Prozeßordnungen die Klagthatsachen im ersteren Fall als gerichtlich feststehend (württ. C.P.O. Art. 271 Abs. 2; Art. 389, R.C.P.O. §. 296), im letzteren als bestritten und des Beweises bedürftig (württ. C.P.O. Art. 179 Abs. 3; Motive zur R.C.P.O. S. 15 und 16). Beide Sätze gelten in gleicher Weise bezüglich der selbständigen Gegenbehauptungen des Beklagten. [2])

Nach diesen Bemerkungen ist es ersichtlich, daß die Anführung im Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten zu dem Gesetz (bei Hohl, S. 163), es stehe das vom Entwurf angenommene Kontumazialsystem in Uebereinstimmung mit dem preußischen Gesetz vom 3. Juli 1875 nur zum Theil richtig ist. Nach letzterem treten im vorbereitenden Verfahren Versäumungsnachtheile überhaupt nicht ein, es

2) Hienach versteht es sich von selbst, daß das in einem Schriftsatz erfolgte ausdrückliche Zugeständniß einer gegnerischer Seits behaupteten Thatsache in dem Verfahren des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege die Bedeutung eines gerichtlichen Geständnisses hat, während als ein solches nach den bürgerlichen Prozeßordnungen (württ. C.P.O. Art. 397, R.C.P.O. §. 261) nur die Erklärung in der mündlichen Verhandlung in Betracht kommt.

können vielmehr nur beim Ausbleiben der Partei oder in Ermanglung einer Erklärung derselben in der mündlichen Verhandlung die von der Gegenpartei vorgebrachten Thatsachen für zugestanden erachtet werden, §. 49. Das preußische Gesetz läßt aber dem Gericht selbst in dem letzteren Fall freie Hand, schränkt auf diese Weise die Kontumazialfolgen noch enger ein, als die bürgerlichen Prozeßordnungen und steht hiebei offensichtlich mehr als das württembergische Gesetz im Einklang mit den auf Ergründung der materiellen Wahrheit abzielenden Prinzipien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Liegt nach den obigen Darlegungen eine Versäumung vor, so gelten die Thatsachen, welche der Gegner behauptet hat, als zugestanden, es tritt dieselbe Wirkung ein, wie wenn sie zugestanden wären, d. h. sie stehen gerichtlich fest und der Gegner ist des Beweises überhoben. Es wird diese Folge nicht allein für die unmittelbar rechtserheblichen Thatsachen (Klag-, Einrede-, Replikthatsachen), sondern auch für die Prämissen innerhalb einer mittelbaren Beweisführung, auf welche jene nach Art. 29 des Gesetzes schon in den Schriftsätzen zurückzuführen sind, zu gelten haben. Liegt die Versäumung in der Nichtabgabe der Erklärung über die Aechtheit einer von der Gegenpartei in beweisfähiger Form produzirten Urkunde, so steht die Aechtheit, die Authenticität der Urkunde fest; dagegen bleibt die Frage nach der materiellen Beweiskraft der Urkunde und nach der Rechtserheblichkeit der in der Urkunde bezeugten Thatsachen immer noch offen. Die Sätze wie sie im Vorstehenden dargelegt sind, bedürfen übrigens eines sehr wesentlichen Vorbehalts. Der Einfluß, welchen die verwaltungsgerichtliche Entscheidung in vielen Fällen auf die öffentlichen Interessen äußert, duldet es nicht, daß Handlungen und Unterlassungen der Parteien für den Richter schlechthin bindend sind. Die Verwaltungsgerichte sind deßhalb angewiesen, nach ihrer freien, aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu beschließen (Art. 39 Abs. 2) und sich in Ansehung der Erforschung der für die Entscheidung erheblichen Thatsachen und der Erhebung von Beweisen an die Anträge der Parteien nicht zu binden (Art. 17 Abs. 3).[3])

3) Vergl. v. Sarwey a. a. O. S. 725. 730.

Hält man diese Sätze mit den Bestimmungen des Gesetzes über die Folgen der Versäumung zusammen, so wird sich das Resultat ergeben, daß

1) das formale Verzichtsprinzip und Versäumungsverfahren, soweit es sich um die Beurtheilung von Individualinteressen handelt, maßgebend ist, dagegen zurücktritt gegen den Grundsatz der freien Würdigung der Thatsachen und Beweise, soweit die Entscheidung auf die öffentlichen Interessen rückwirkt, und daß

2) auch im ersteren Fall der Thatbestand, wie er sich aus den Verwaltungsakten ergibt, vom Verwaltungsrichter selbst dann der Entscheidung zu Grunde zu legen ist, wenn die Partei im Lauf des Verfahrens nicht gehandelt hat, und deßhalb an sich die Versäumungsfolge gegen sie Platz greifen würde. Denn der Thatbestand, welcher als solcher gerichtskundig ist, unterliegt nicht der Disposition der Parteien. Der erste dieser Sätze findet eine Unterstützung in einer Stelle des Berichts der Kommission der Kammer der Abgeordneten (bei Hohl S. 161), wo betont wird, daß in Folge der möglichen Betheiligung des öffentlichen Interesses die Entscheidungen des Verwaltungsrichters nur in beschränkterer Weise unter der Einwirkung des Verzichts und der Kompromisse der Parteien stehen. Hieraus ergibt sich, daß nach der Absicht des Gesetzgebers auch gerichtliche Geständnisse da nicht ohne Weiteres für die Entscheidung maßgebend sein sollen, wo die letztere Einfluß auf die öffentlichen Interessen äußert (vgl. auch die im Amtsblatt des K. Ministeriums des Innern von 1879 S. 441 mitgetheilte Entscheidung des K. Verwaltungsgerichtshofs). Steht es aber nicht in der Macht der Partei, durch Erklärung die für sie nachtheilige Folge auf sich zu nehmen, so kann sie dies auch nicht durch Versäumniß.

Das einzige Mittel zur Beseitigung der eingetretenen Kontumazialfolgen ist nach Art. 38 Abs. 2 des Gesetzes die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand „nach Maßgabe der hierüber in der bürgerlichen Prozeßordnung geltenden Vorschriften." Unter der „bürgerlichen Prozeßordnung" ist die jeweils bestehende Prozeßordnung, also nunmehr die R.C.P.O. zu verstehen (Art. 72 des Gesetzes). Die letztere handelt von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in den §§. 211—216.

Den letzteren zufolge dient die Wiedereinsetzung ausschließlich dem Zweck, den einer Partei in Folge der Versäumung einer Nothfrist zugegangenen Nachtheil zu beseitigen. Im Art. 38 dagegen wird die Wiedereinsetzung ertheilt nicht gegen die Versäumung von Nothfristen, sondern gegen die Totalversäumniß einer gewöhnlichen gesetzlichen Frist oder einer Tagfahrt und gegen die unvollständige Erklärung in einem Schriftsatz oder innerhalb einer Tagfahrt. Die Verschiedenheit des Ausgangspunkts scheint denn auch zur Folge zu haben, daß die Bestimmungen der C.P.O. nicht auf alle Fälle passen, in welchen die Wiedereinsetzung nach Art. 38 zugelassen ist. Dies gilt namentlich von der Voraussetzung, welche der erste Absatz des §. 211 der R.C.P.O. für die Wiedereinsetzung aufstellt, daß nemlich die Partei „durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an Einhaltung der Nothfrist verhindert worden ist." Es ist außer Zweifel, daß die bloße Abwesenheit einer subjektiven Verschuldung, also namentlich wie die Motive zu §. 204 des Entwurfs der C.P.O. ausdrücklich hervorheben, ein entschuldbarer rechtlicher oder faktischer Irrthum diesem Erforderniße nicht genügt.[4]) Ebendeßhalb scheint die grundlegende Bestimmung auf alle diejenigen Fälle überhaupt nicht anwendbar zu sein, wo die Partei nur unvollständig gehandelt, also die schriftliche Erklärung zwar abgegeben hat oder in der Tagfahrt erschienen ist, sich aber irrthümlicher Weise nicht in vollem Umfang erklärt hat. Da man in diesen Fällen nicht auf den Art. 283 der württ. C.P.O. zurückkommen kann, so besteht für alle diese Fälle eine Wiedereinsetzung nicht.

Beantragt wird die Wiedereinsetzung durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht, nicht, wie nach §. 214 der R.C.P.O. durch Zustellung desselben an die Gegenpartei. Der Schriftsatz muß innerhalb der Frist des §. 212 übergeben werden und inhaltlich den Erfordernissen des §. 214 genügen. Auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht anwendbar, weil auf dem besonderen Zustellungsverfahren der R.C.P.O. beruhend, ist die

4) v. Sarwey, Komment. d. Civ.Pr.O. B. 1 S. 313. Gaupp, Komment. zu §. 211. II. Z. 1.

Bestimmung des §. 213. Ueber die Wiedereinsetzung entscheidet das Gericht, welches den Rechtsnachtheil angedroht hat, auf Grund öffentlich mündlicher Verhandlung. Das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung soll mit demjenigen in der Sache selbst verbunden werden; nothwendig ist dies aber nicht. §. 216 Abs. 1. Wird der Antrag verworfen, so bleibt der Rechtsnachtheil bestehen; wird ihm stattgegeben, so kommt er in Wegfall, so daß also die Gegenpartei den Beweis zu führen hat. Die Entscheidung hat die Natur eines Zwischenurtheils; sie unterliegt deßhalb der Berufung mit dem Endurtheil, dagegen nicht der Anfechtung durch ein selbständiges Rechtsmittel.

Daß für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand da kein Raum ist, wo wegen Betheiligung des öffentlichen Interesses der Versäumungsnachtheil überhaupt nicht eingetreten ist, ist selbstverständlich.

Das Institut des Einspruchs im Sinne der bürgerlichen Prozeßordnungen ist dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren fremd. Und dies ist ganz konsequent. Da das Nichterscheinen der Parteien im mündlichen Verhandlungstermin den Eintritt in die Sachverhandlung nicht hindert, der Richter vielmehr stets nach dem Inhalt der Akten — der Verwaltungsakten und der Schriftsätze — erkennt, so ist sein Urtheil nie Versäumungsurtheil, sondern steht immer dem kontradiktorischen Urtheil der C.P.O. gleich. Denn darin liegt gerade der karakteristische Unterschied zwischen dem kontradiktorischen und dem Kontumazialurtheil, daß ersteres immer auf der Grundlage der Behauptungen, Geständnisse und Beweiserhebungen ergeht, letzteres dieses ganze Material ignorirt. (Vgl. Wach, Vorträge über die R.C.P.O. S. 141.) Für den Einspruch besteht daher kein Raum, aber auch kein Bedürfniß, da die nichterschienene Partei nur um die Rechtsausführung kommt.

II. Die Eventualmaxime beruht auf der Gliederung des prozessualischen Verfahrens in mehrere Abschnitte; sie besteht in dem Gebote, eine Mehrzahl von Parteihandlungen innerhalb eines bestimmten Prozeßstadiums geltend zu machen. Ihre Folge ist die Präklusion der verspäteten Handlung. Die Eventualmaxime berührt sich hienach unmittelbar mit dem Versäumungsverfahren.

Ein Blick auf die verschiedenen Prozeßgesetze zeigt, daß der Grundsatz der Konzentration der Rechtsbehelfe, wie man die Eventualmaxime richtiger bezeichnet, sowohl im Verhältniß des Vorverfahrens, welches die Feststellung der Prozeßvoraussetzungen durch Erledigung der prozeßhindernden Einreden zum Gegenstand hat, zu dem Hauptverfahren, welches der Erörterung des streitigen Thatbestands dient, als innerhalb dieser einzelnen Hauptabschnitte jedes prozessualischen Verfahrens zur Geltung gekommen ist. Für das Verhältniß des Vorverfahrens zum Hauptverfahren und innerhalb des erstern ist die Eventualmaxime insbesondere auch in der R.C.P.O. streng durchgeführt. Nach §. 247 Abs. 1 dieses Gesetzes sind nemlich prozeßhindernde Einreden vor der Verhandlung zur Hauptsache und gleichzeitig vorzubringen. Nach dem Beginn der Verhandlung zur Hauptsache können prozeßhindernde Einreden nicht mehr vorgebracht werden und darf der Beklagte die weitere Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigern. Der Beklagte, welcher nur eine prozeßhindernde Einrede vorgebracht hat, verliert das Recht, nach deren Verwerfung die Verhandlung zur Hauptsache abzulehnen; ob er die etwaigen anderen prozeßhindernden Einreden geradezu verwirkt, ist nach der Fassung des Gesetzes zweifelhaft, aber bei Beachtung des durch die Motive (S. 469) zum Ausdruck gekommenen Zwecks der Bestimmung doch wohl anzunehmen.[5]) Nach der Bestimmung des Abs. 3 des §. 247 fällt die Folge des Ausschlusses der Einreden weg, wenn dieselben von Amtswegen zu berücksichtigen sind (§. 247 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 6) und wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht im Stand gewesen sei, dieselben vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen. Die Verhandlung zur Hauptsache abzulehnen, ist der Beklagte auch in den Ausnahmefällen nicht befugt.[6]) Diese Grundsätze müssen nach Art. 72 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege in gleicher Weise in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anwendung finden.

Was das Hauptverfahren selbst anlangt, so ist nach

5) Vgl. über diese Kontroverse: v. Sarwey, Komment. B. 1 N. 3 zu §. 247; — Gaupp, Kommentar B. II. §. 247 III. 1.

6) Gaupp, loc. cit. IV. 1.

den das Versäumungsverfahren betreffenden Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege das Recht der Parteien, die thatsächlichen Behauptungen und die Aechtheit der Urkunden zu läugnen, überall da zeitlich beschränkt, wo der prozeßleitende Richter die Versäumungsfolge angedroht hat. Mit dem Ende der Frist, mit dem Schluß der Tagfahrt ist für die Partei das Bestreitungsrecht verwirkt. Damit ist aber die Eventualmaxime für diejenigen Prozeßhandlungen gegeben, welche der Verfasser oben als negative bezeichnet hat. Ist es nemlich wahr, daß eine Verpflichtung der Partei zur Erklärung über die Wahrheit der vom Gegner behaupteten Thatsachen, über die Aechtheit der vom Gegner produzirten Urkunden nicht besteht, daß vielmehr nur von einem Bestreitungsrecht die Rede sein kann, so muß die Eventualmaxime, d. i. der Grundsatz der Konzentration der Rechtsbehelfe in dem weiteren, auch diese Prozeßhandlungen mit umfassenden Sinn verstanden werden. Gewöhnlich denkt man dabei allerdings nur an Klagthatsachen, Einreden, Repliken, Dupliken, Beweis- und Gegenbeweismittel und Beweiseinreden, also an positive Prozeßhandlungen. Die folgende Untersuchung handelt von der Eventualmaxime in diesem engeren Sinn.

Bekanntlich hat die Reichscivilprozeßordnung in den §§. 251. 256 das Prinzip der Konzentration der Rechtsbehelfe im Hauptverfahren beseitigt, so daß die letzteren bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden können und nicht schon mit dem Schluß der der Beweisverfügung vorangehenden mündlichen Verhandlung präkludirt werden, wie nach Art. 349 und 420 der württembergischen C.P.O. Was ist nun in dieser Beziehung Rechtens in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren, wie es durch das Gesetz vom 16. Dezember 1876 geregelt worden ist?

Eine ausdrückliche Bestimmung, wie sie die zitirten Artikel der württembergischen C.P.O. enthielten, fehlt dem Gesetz; um so deutlicher spricht die ganze Konstruktion des Verfahrens. Das Letztere wird durch die Vergleichung mit den Grundzügen des Civilprozesses in das richtige Licht gestellt.

Nach der württembergischen C.P.O. tritt das Gericht vor der mündlichen Verhandlung in eine sachliche Prüfung der

Schriftsätze nicht ein (Art. 322). In den Schriftsätzen sollen zwar die Beweismittel für die einzelnen thatsächlichen Behauptungen bezeichnet werden (Art. 181). Das Gericht darf aber eine Beweisaufnahme vor der mündlichen Verhandlung nicht vornehmen, insbesondere berechtigen hiezu nicht die Art. 205 und f.[7]) Nach Schluß der mündlichen Verhandlung ergeht, wenn erhebliche Thatsachen bestritten geblieben sind, die Beweisverfügung, ein prozeßleitendes Dekret, in welchem der Beweissatz und die Beweislast in einer für das Gericht nicht bindenden Weise normirt wird, und welche mit Thatbestand und Entscheidungsgründen zu versehen ist. Während bis zu diesem Moment es sich nur um die Behauptung von Thatsachen und um den Antritt des Beweises handeln konnte, dient der übrige Theil des Verfahrens der Aufnahme des Beweises. Diese beiden Stadien wollten aber im Interesse der Klarheit streng auseinandergehalten werden und deßhalb hat man die Eventualmaxime nach dem Vorgang der hannoverischen Prozeßordnung von 1850 angenommen (Art. 349. 411. 421).

Von diesem Verfahren unterscheidet sich dasjenige der R.C.P.O. ganz wesentlich: Prinzipiell kann zwar das Gericht vor der mündlichen Verhandlung keine Verfügung auf Grund der vorbereitenden Schriftsätze treffen. Dieser Grundsatz ist aber durchbrochen durch die Bestimmung des §. 450 des Gesetzes, welche formell dem Institut der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß eine Erweiterung gibt, in Wirklichkeit aber — unter der Voraussetzung des Einverständnisses beider Parteien — eine Anordnung und eine Aufnahme des Beweises vor der mündlichen Verhandlung ganz allgemein ermöglicht. In der mündlichen Verhandlung erfolgt der Vortrag der Thatsachen und an diesen kann sich sofort die Beweisaufnahme anschließen.[8]) Erfordert die letztere ein besonderes Verfahren, so ist dasselbe durch Beweisbeschluß anzuordnen. §. 323. Diese prozeßleitende Verfügung enthält keinen Ausspruch über die Erheblichkeit der Thatsachen, über welche Beweis erhoben werden soll, und über die Beweislast; sie ist

7) Vgl. württ. Gerichtsbl. B. III S. 228 — B. VIII 324.
8) v. Sarwey, Kommentar B. I N. 1 zu §. 323.

nicht zu versehen mit Thatbestand und Entscheidungsgründen. Diese Verfügung hat ferner nicht die Bedeutung einer Scheidung des Verfahrens in zwei Theile, in eine Instanz der Behauptungen (und Beweisantretungen) und eine Instanz der Beweisaufnahme. Es können vielmehr auch noch in einer späteren Verhandlung, insbesondere aus Anlaß der Beweisaufnahme neue Rechtsbehelfe (Klag-Einrede, Replikthatsachen, Beweis- und Gegenbeweismittel, Beweiseinreden) wirksam geltend gemacht werden, und sind nur gegen den Mißbrauch dieser Freiheit schützende Vorschriften gegeben, §§. 251. 252.[9]) Es ist hiemit die nothwendige Konsequenz aus der durch das Gebot der Beweisverbindung bedingten Einheit der dem Urtheil vorangehenden mündlichen Verhandlung gezogen.

Ganz ähnlich ist nun das Verfahren des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege geordnet. Die fast wörtlich den §§. 46 und 47 des preußischen Gesetzes entsprechenden Art. 36 und 37 haben den Verwaltungsgerichten die Befugniß eingeräumt, geeigneten Falls schon vor Anberaumung der mündlichen Verhandlung den angebotenen oder den nach ihrem Ermessen erforderlichen Beweis zu erheben und die Beweisaufnahme mit der ersten mündlichen Verhandlung zu verbinden. Die Anordnung einer Beweisaufnahme vor der mündlichen Verhandlung ist hienach — und darin geht das Gesetz noch weiter als die R.C.P.O. — an einen vom Gegner akzeptirten, überhaupt an einen Antrag der Partei nicht gebunden. Die Erlassung einer Beweisverfügung im Sinne der württ. C.P.O., also eines den Beweissatz und die Beweislast normirenden Dekrets mit Thatbestand und Entscheidungsgründen, ist im Gesetz zwar nicht wie in dem §. 20 Abs. 1 der Ministerialverfügung vom 31 März 1873, betreffend das Verfahren in Armenstreitsachen, ausdrücklich für unzulässig erklärt. Daß sie nach der Intention des Gesetzes dennoch ausgeschlossen ist, ergibt sich jedoch aus dem Kommissionsbericht (bei Hohl S. 162). Die Statthaftigkeit eines Beweisbeschlusses, wie ihn die R.C.P.O. kennt, ist übrigens wohl anzuerkennen.

---

9) Vgl. v. Sarwey, Kommentar Bd. I S. 377 u. ff.

Mit diesem Verfahren ist nun das Eventualprinzip unverträglich. Dies Prinzip wird gefordert nur von demjenigen System, welches, wie das frühere gemeine Prozeßrecht, dem die Beweisaufnahme einleitenden Beschlusse die Natur eines der Rechtskraft fähigen Urtheils, oder, wie die hannoverische Prozeßordnung den Karakter eines den Richter der Instanz bindenden Zwischenurtheils beilegt: das Prinzip ist da noch möglich, wo die Beweisverfügung den Karakter der württembergischen C.P.O. und des hannoverischen Entwurfs hat; das Prinzip setzt aber jedenfalls eine Anordnung des Verfahrens voraus, nach welcher das Stadium der Behauptungen dem Stadium der Beweiserhebungen vorausgeht. Die Eventualmaxime beruht auf der gesetzlichen Gliederung des Hauptverfahrens in ein Stadium der Behauptungen und in ein Stadium der Beweisaufnahme. Kann gesetzlich die Beweisaufnahme vor dem Beweisbeschlusse stattfinden, so bestehen eben nicht zwei Unterabschnitte des Hauptverfahrens und für die Eventualmaxime ist kein Raum. Und dies ist der Fall in dem durch das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege geordneten Verfahren, in welchem die Beweisaufnahme der mündlichen Verhandlung vorangehen oder mit ihr zusammenfallen und sich beliebig oft wiederholen kann, und demgemäß dem Stadium der Behauptungen nicht selbständig gegenübersteht, sondern als ein Inzidentpunkt des gesammten Verfahrens sich darstellt. Hier hat die Eventualmaxime keinen Sinn.

Dies Prinzip stünde auch kaum im Einklang mit einer anderen grundlegenden Bestimmung des Gesetzes. Es ist dies der schon erwähnte Art. 17 Abs. 3, nach welchem die Verwaltungsgerichte befugt sind, die Entscheidungsgrundlagen, Thatsachen und Beweise auch außerhalb des Parteivorbringens zu suchen. Es ist nicht zweifelhaft, daß diese Befugniß des Gerichts eine zeitlich unbegrenzte ist, daß von ihr das Gericht auch noch nach Erlassung der die Beweisaufnahme anordnenden Verfügung Gebrauch machen kann; denn nach dem Grundsatz der Eventualmaxime können nur Parteirechte verwirkt, nicht Rechte des Gerichts präkludirt werden. Ist dies aber richtig, so fehlt aller Grund zu der Annahme, daß das Recht der Parteien zur Vor=

bringung von Thatsachen und Beweisen mit dem Schlusse der ersten mündlichen Verhandlung erschöpft sei; der Ausschluß wäre neben der Offizialprüfungsbefugniß des Gerichts doch immer nur eine lex imperfecta.

Mit der Eventualmaxime wäre auch eine andere Konsequenz, zu welcher das Gesetz nöthigt, nicht wohl vereinbar. Das unerläßliche Korrektiv gegen die Härten des Grundsatzes ist die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Falle unverschuldeten Nichtvorbringens von Rechtsbehelfen, vgl. Art. 349 in Verbindung mit Art. 291 der württ. C.P.O. Für diesen Fall hat aber das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege die Wiedereinsetzung, welche es an mehreren anderen Stellen berührt, nirgends ertheilt; denn der Art. 38 Abs. 2 bezieht sich, wie oben schon hervorgehoben wurde, nur auf die im Abs. 1 desselben Artikels genannten Fälle.

Dem entgegen unterstellt der Bericht der Kommission der Kammer der Abgeordneten (bei Hohl S. 161/162) dem Gesetzesentwurf, daß dessen Dispositionen von der Geltung des Eventualprinzips ausgehen. In den Motiven findet sich übrigens keine Stelle, welche einer Deutung in diesem Sinne fähig wäre. Ebensowenig lassen sich dafür die Worte des Gesetzes, insbesondere diejenigen des Art. 33 Abs. 1 irgendwie verwerthen. An letzterer Stelle wird ausgesprochen, daß das Vorbringen neuer Thatsachen und Beweismittel „in der mündlichen Verhandlung" zuläßig ist. Eine Auslegung, welche hierunter die erste mündliche Verhandlung mit Ausschluß der Verhandlung zur Beweisaufnahme und zur Beweisausführung verstehen wollte, erschiene willkührlich und stünde nicht im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch des Gesetzes und der neueren Prozeßordnungen; sie würde überdies durch die folgende Erwägung widerlegt: Art. 33 steht inmitten derjenigen Artikel, welche speziell von der „mündlichen Verhandlung" reden. Es sind dies die Art. 32—35. Es ist nun zweifellos, daß die Art. 32. 34 und 35 den Ausdruck in voller Allgemeinheit verstehen. Ebendeßhalb muß in Ermanglung bestimmter Anhaltspunkte, welche nach anderer Richtung weisen, angenommen werden, daß der Art. 33 mit dem Ausdruck keinen andern Sinn verbinden wollte.

Die Ansicht, welche der Kommissionsbericht in Anlehnung an die Grundsätze der württembergischen C.P.O. ausspricht, scheint hienach um so weniger zum Gesetze geworden zu sein, als die Eventualmaxime positiver Natur ist, aller gesetzlichen Begründung aber entbehrt, vielmehr durch die ganze Struktur des Verfahrens widerlegt wird. Sie mag unter der subsidiären Anwendbarkeit der württemb. Civilprozeßordnung richtig gewesen sein; vom Standpunkt der jetzt subsidiär anzuwendenden deutschen Civ.Pr.O. kann sie nicht mehr festgehalten werden. Das Resultat ist dies, daß Rechtsbehelfe aller Art bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil — Endurtheil, Theilurtheil, Zwischenurtheil — ergeht, wirksam geltend gemacht werden können. Eine wesentliche Begrenzung dieses Grundsatzes folgt aus dem Verbote der Klagänderung, welches jedenfalls dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren angehört (vgl. §. 235 Abs. 2 Z. 3. 240 bis 242 der R.C.P.O.). Als Korrektiv gegen schuldhafte Verzögerung dient die Möglichkeit der Kostenzuscheidung — Art. 33 Abs. 1 —, während die Anwendung der weiter gehenden Maßregel des §. 252 der R.C.P.O., weil im §. 33 des Gesetzes nicht vorgesehen, nicht zu rechtfertigen sein wird.

XII. Ueber Beweislast bei der subsidiären Kirchenbaupflicht.

Von Herrn Rechtsanwalt **Sigmund Schott.**

§. 1. Wird eine rein persönliche Verbindlichkeit des Beklagten, für Kirchenbaukosten aufzukommen, vom Kläger behauptet, so ist natürlich dieser beweispflichtig. Ebenso, wenn er die Verpflichtung des Gegners als eine Real-Last in Anspruch nimmt. Zwar herrscht bekanntlich viel Streit über die rechtliche Natur der Real-Lasten. [1]) Aber auch wenn die Leistungspflicht bei denselben als obligatorische Verbindlichkeit behandelt werden will, bei welcher sich die Person des Verpflichteten durch den Besitz

1) Holzschuher, Theorie 2c., 2. Aufl. Bd. II. S. 445 ff.

eines gewissen Objektes bestimmt,[2]) so bewirkt diese sachenrechtliche Grundlage immerhin, daß das Recht, woraus der Anspruch auf Leistung erwächst, ein dingliches, gegen das Objekt selbst wirksames, nicht von der Person der Besitzer abhängiges und daß ebenso die Leistungspflicht wegen des Objektes eine Beschwerung desselben ist. [3])

Der Kläger muß also beweisen, daß ein seinen Besitzer zur Leistung verpflichtendes Objekt sich im Besitze des Beklagten befinde, und er muß ferner den von ihm behaupteten Umfang der in Anspruch genommenen Leistungspflicht beweisen. Dieß gilt auch für die Verbindlichkeit, zur Unterhaltung eines Kirchengebäudes beizutragen, wofern diese Verbindlichkeit als wirkliche Real-Last angesprochen wird.

§. 2. Wie aber, wenn die Unterhaltungspflicht keine dinglich radizirte Last ist, sondern eine den jeweiligen Erwerber eines Objektes treffende persönliche Obliegenheit? wenn also der Kläger nicht ein ihm an der Sache selbst zustehendes Recht gegen deren Repräsentanten verfolgt, sondern eine blos persönliche Obligation des Beklagten geltend macht, deren Rechtsgrund nicht in dem gegenwärtigen Besitze des Beklagten, nicht in einer vom Beklagten widersprochenen Befugniß des Klägers, eine Leistung des Besitzobjektes zu fordern, sondern in der Entstehung eines noch fortwirkenden persönlichen Rechtsverhältnisses liege?

Wäre dieses Rechtsverhältniß auf andere Art, als durch die Erwerbung einer bestimmten Sache von Seiten des Beklagten, entstanden, z. B. durch Vertrag, so hätte der Kläger zweifellos nur die Thatsache der Erzeugung des Rechtes, nicht auch dessen Fortdauer darzuthun. Die Frage ist also: muß der Kläger die Fortdauer des entstandenen persönlichen Rechtsverhältnisses dann beweisen, wenn der Rechtsanspruch des Klägers dadurch erzeugt wurde, daß der Beklagte ein bestimmtes Objekt erwarb? Ist dieß namentlich der Fall bei der subsidiären Kirchenbaulast?

§. 3. Das kanonische Recht, speziell das Trienter Konzil, hat nicht auf den Besitz eines ehemals pfarrkirchlichen Vermögens,

2) Württemb. Arch. Bd. XIV. S. 357.
3) Wächter, Erört. I. S. 121. 127.

sondern auf die Einkünfte aus solchem Vermögen die Pflicht, bei Unterhaltung der Pfarrkirche auszuhelfen, gegründet mit den Worten:

„qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt".

Der Besitz von Vermögensstücken ohne Hinzutritt von Nutzungsrechten erzeugt keine Baupflicht. [4]) Die pfarrkirchlichen Einkünfte hatten mit die Zweckbestimmung, den Aufwand für bauliche Unterhaltung der Pfarrkirche zu bestreiten. So lange sie noch der Pfarrkirche selbst gehörten, konnte diese Zweckbestimmung keine fremde Last für das betreffende Vermögen bilden; nemini res sua servit. Ging das Nutzungsrecht in dritte Hand über, so wurden drei Fälle denkbar. Entweder die Nutzungsrechte wurden von ihrer Zweckbestimmung losgelöst, sei es durch Verfügung der kirchlichen Oberen, sei es durch Herkommen oder kraft eines Aktes der Gesetzgebung; dann hörte die Zweckbestimmung auf und kann der Nutzungsberechtigte nicht mehr in's Mitleiden gezogen werden. Oder die Baupflicht wurde auf die betreffenden Objekte radizirt und hiedurch zur ächten Real-Last; dann erscheint das Nutzungsrecht als Subjekt der Leistungspflicht, nicht der oder jener Besitzer derselben [5]) und solchenfalls hat der Kläger die Objekte, deren Leistungspflicht er in Anspruch nimmt, natürlich erkennbar zu machen. [6]) Oder endlich die Nutzungsrechte gingen ohne Einbuße ihrer kirchlichen Natur in fremde Hand über; dann dauerte ihre Zweckbestimmung fort.

§. 4. Lassen sich die Umstände, unter welchen die Veräußerung erfolgte, nicht mehr ermitteln, so wird es fraglich, welcher dieser drei Fälle anzunehmen ist? die Verwandlung in eine Real-Last müßte bewiesen werden, weil sie eine das ursprüngliche Rechtsverhältniß verändernde Thatsache enthielte. Es bleibt der erste und der dritte Fall möglich. An sich müßte es im Zweifel bei der Fortdauer der einmal konstituirten Zweckbestimmung sein Be-

4) Württ. Arch. Bd. XVI. S. 88.
5) Seuffert, Arch. Bd. XXI. Nro. 25,
6) Seuffert, Arch. Bd. XXXII. Nro. 330.

wenden haben. [7]) Jene Entscheidung des Obertribunals, [8]) wonach eine Fortdauer der Baupflichtigkeit wegen Bezugs früher pfarrkirchlicher, jetzt weltlicher Einkünfte im Zweifel nicht anzunehmen sein soll, weil das betreffende Vermögen denkbarer Weise „durch giltige Veräußerung von dem Vermögen der Kirche getrennt worden sein kann,“ läßt sich schwerlich vereinigen mit dem Satze, daß Rechte und Verbindlichkeiten fortwirken, so lange sie nicht durch eine neue Thatsache erweislich aufgehoben werden. Eine solche wäre allerdings das deutsche Gewohnheitsrecht, welches bei säkularisirten Pfarrkirchenzehnten den Wegfall jener Zweckbestimmung präsumiren soll. [9]) Ob dieses deutsche Gewohnheitsrecht wirklich und speziell auch in Württemberg besteht, wird (vgl. Note 7) noch zu bezweifeln sein.

Keinenfalls berührt dasselbe auch diejenigen pfarrkirchlichen Einkünfte, welche geistlichen Körperschaften einverleibt wurden. Denn daß bei diesen Inkorporationen die Bestimmung des Pfarrgutes auch zur Erhaltung der Ortskirche beizutragen, durchaus unangetastet zu bleiben hatte, ist allgemein anerkannt. Ebenso, daß diese Bestimmung gemäß dem Grundsatze, daß Rechte Dritter an das Vermögen einer juristischen Person durch Aufhebung der letzteren nicht beseitigt werden [10]) auch nicht durch die spätere landesherrliche Inkamerirung der betreffenden Klöster 2c. aufgehoben wurde, soweit nicht ein Aufhebungswille sich kund gab, wie z. B. in Altwürttemberg, wo der reformirende Landesherr die subsidiäre Pflicht, das Ortskirchengebäude von dem geistlichen Gut, ungeachtet solchem die Klöster mit den einverleibten Pfarrgütern zugetheilt wurden, weg und an die Gemeinde verwiesen hat. [11]) Blieb die kirchliche Natur bei der Inkamerirung unverändert, so wurde sie auch durch spätere Wechsel und Veräußerungen im Zweifel nicht zerstört. [12])

7) Württ. Arch. Bd. II. S. 88. — Tafel, Rechtssprüche Bd. III. S. 305. — Reuffer, Zeitschr. für Rechtspfl. Bd. I. S. 225. 227.

8) Seuffert, Arch. Bd. IV. Nro. 72.

9) Reinhardt, Kirchenbaulast S. 57 ff.

10) Windscheid, Pand. I §. 62.

11) Württ. Arch. VII. S. 332, vgl. Bd. XV. S. 91.

12) Obertrib. Entscheidung vom 22. Dezember 1854 in Sachen Michelbach gegen Fiskus.

§. 5. Von besonderer Wichtigkeit wird die Zuscheidung der Beweislast gerade in diesen so häufigen Fällen, wo einer geistlichen Körperschaft zwar unbestritten eine Pfarrkirche mit ihrem ganzen Vermögen einverleibt wurde, allein ohne daß sich jetzt mehr ermitteln ließe, worin dieses Pfarrkirchenvermögen bestand, und ob dasselbe dem Rechtsnachfolger des inkorporirenden Klosters noch jetzt Nutzungen liefert. Läßt sich keine Gesammtnachfolge beweisen, so muß dem, welcher nur in Theile des Klostervermögens nachfolgte, natürlich dargethan werden, daß gerade unter diesen Theilen sich auch Einkünfte befinden, welche von der inkorporirten Pfarrkirche herrühren. Ist es irgend wie, z. B. durch Anerkenntniß, außer Zweifel, daß pfarrkirchliche Einkünfte an einen Einzelnachfolger des Klosters mitübergingen, so bleibt dieß bei Unterstellung des in §. 4 berührten deutschen Gewohnheitsrechtes gleichgiltig, weil auf den Erwerber doch keine Leistungspflicht überging. Nimmt man kein Gewohnheitsrecht an, dann stellt sich ein solcher Fall wieder gleich mit dem, wenn der Staat oder eine seither mediatisirte Landesherrschaft auf Grund ihrer Gesammtnachfolge in das Vermögen des Klosters die Baupflicht an der von letzterem inkorporirten Pfarrkirche tragen sollen.

In solchen Fällen entsteht die Frage: genügt, um den Anspruch auf Kirchenbaupflichtigkeit zu begründen, die Thatsache, daß das Kloster seiner Zeit das Vermögen der Pfarrkirche inkorporirt hat, oder muß weiter bewiesen werden, daß solche vordem pfarrkirchliche Nutzungsrechte noch jetzt dem Rechtsnachfolger des Klosters zustehen?

§. 6. Wäre der Satz richtig, den eine berufene Feder aufgestellt hat, [13]) daß der auf Anerkennung der Baupflicht Klagende sich der Konfessorienklage zu bedienen habe, so träfe freilich diesen die Beweislast für seine Behauptung, daß die und die vom Beklagten besessenen Objekte von der Pfarrkirche herrühren. Er muß die pflichtigen Objekte bezeichnen, und ihre Belastung nachweisen, um den verlangten Ausspruch, daß sie belastet seien, überhaupt zu ermöglichen; wie umgekehrt der Negatorienkläger die Objekte zu bezeichnen hat, für welche er den Ausspruch der Nicht-

13) v. Kübel im Württ. Arch. Bd. VI. S. 105, Bd. XII. S. 6.

beachtung fordert. Allein denjenigen, der die Baupflichtigkeit nicht als Reallast geltend macht, auf die Konfessorienklage zu beschränken, scheint, auch abgesehen davon, daß nach §. 137 der deutschen C.P.O. die Verbindung der konfessorischen Klage mit der aus einer Obligation an sich zulässig ist, so wenig gerechtfertigt, als andrerseits eine Beschränkung auf die Negatorienklage, wenn gemäß Art. 231. der C.P.O. auf Nichtbestehen einer Baupflicht geklagt werden will.

Daß das kanonische Recht die kirchliche Baupflicht derer, welche vordem pfarrkirchliche Einkünfte beziehen, blos in der Form von Reallasten kennt, wird von Niemand behauptet und kann Angesichts der Gesetzesstellen nicht behauptet werden. Diese enthalten nur die Vorschrift, daß, wer den Genuß früher pfarrkirchlicher Einkünfte habe, fortfahren solle, der Zweckbestimmung jener Einkünfte auch durch Erhaltung der Pfarrkirche zu genügen. [14])

Bündig hat J. G. Böhmer [15]) diesen persönlichen Karakter der Baupflicht hervorgehoben durch den Satz, daß „die gesetzliche Verbindlichkeit, von den innehabenden Zehnten und andern Kirchengütern die Baukosten bei der Kirche zu tragen, keine auf den Zehnten ruhende dingliche Last ausmacht, sondern als eine gesetzliche Pflicht der Inhaber des kirchlichen Zehnten oder anderer Kirchen-Güter anzusehen ist, welche so lange auf ihrer Kraft besteht, als solche zu dem kirchlichen Vermögen gehören.“

Da die gesetzliche Vorschrift nicht blos den ersten Erwerber trifft, sondern allgemein dahin lautet, daß jeder Inhaber pfarrkirchlicher Einkünfte deren Zweckbestimmung, kirchliche Baukosten mitzubestreiten, erfüllen müsse, so gewinnt diese Verpflichtung allerdings einige äußere Aehnlichkeit mit der Real-Last. Aber sie theilt nicht den dinglichen Karakter der letzteren. Sie ist nicht radizirt. Sie trifft nicht einmal den Eigenthümer des Pfarrgutes als solchen, sondern denjenigen, der Einkünfte daraus bezieht.

Deßhalb kann sie auch nicht mit der Konfessorienklage eingefordert werden. Diese bezweckt, daß ein der Einwirkung des

---

14) Reinhardt, a. a. O. S. 7 ff.
15) Rechtsfälle Bd. I. Abth. 2. S. 701.

klägerischen Willens auf eine fremde Sache widerstrebender Wille beseitigt werde. In unsrem Fall dagegen behauptet der Kläger kein ihm an der fremden Sache selbst zustehendes dingliches Recht, kraft dessen ihr Besitzer zu leisten habe, sondern nur ein persönliches Forderungsrecht an diesen, wobei die Sache in keiner Weise als Rechtssubjekt, sondern nur der Bezug von Einkünften daraus als eine das persönliche Forderungsrecht erzeugende Thatsache in Betracht kommt. Mit anderen Worten: nicht eine Sache trägt die Verbindlichkeit und der Eigenthümer erfüllt letztere nicht als Vertreter der Sache, wie etwa bei Bezahlung der Grundsteuer (l. 7. D. de public. (39, 4), sondern weil er die ursprünglich dem Pfarrpfründe-Inhaber obliegende persönliche Verbindlichkeit, zu den Baukosten beizutragen, als causa debendi mit übernommen und sie jetzt gleich einem Erben oder einem Expromittenten zu leisten hat, ohne daß es mehr des Nachweises der einzelnen Vermögensstücke bedarf. Das Subjekt der Leistungspflicht ist eine durch besondre causa hiezu obligirte Person; ähnlich wie die Klage des Lehensherrn auf Leistungen des Lehenbauern eine nur persönliche ist, wiewohl deren causa der Lehenbesitz bildet. So auch beim emphyteutischen Kanon. [16])

§. 7. Wird die Verpflichtung, zu Kirchenbaukosten beizutragen, weder auf den Rechtstitel einer Real-Last, noch auf den eines Vertrages gestützt, vielmehr blos auf die Bestimmungen des kanonischen Rechtes, welches in dieser Materie gleichmäßig auch auf Protestanten Anwendung findet, [17]) so erscheint die Klage auf Anerkennung oder auf Erfüllung der Baupflicht als eine condictio ex lege [18]) als privatrechtlich gewordene Last. Sie gehört vor den Civilrichter. [19]) Handelt es sich um eine Kondiktion, also um einen persönlichen Anspruch, so müssen be-

---

16) Seuffert, Arch. Bd. XVII. Nro. 85. — Bd. XXI. Nro. 65. XXVIII. Nro. 203. — Wächter, Erört. Heft I. S. 117. — l. 3. Cod. de jure emphyt. (4,66.) — Windscheid, Pand. Bd. I. §. 220. — Seuffert, Arch. Bd. XXVIII. Nro. 203.

17) Württ. Arch. Bd. VII. S. 284.

18) Huck in Reyscher und Wilda Zeitschr. Bd. VIII. S. 337.

19) Württ. Arch. Bd. VIII. S. 127. XV. S. 84. ff. — Tafel, Rechtsspr. Bd. III. S. 305.

züglich der Beweislast diejenigen Grundsätze Anwendung finden, welche für persönliche Ansprüche überhaupt gelten.

In dieser Beziehung haben neuere Doktrin und Praxis es außer aller Frage gestellt, daß wer ein Recht behauptet, nur diejenigen Thatsachen zu beweisen braucht, welche sein Recht erzeugt haben, nicht auch die Fortdauer dieses Rechtszustandes, der als etwas Unsichtbares, Ideelles überhaupt nur Gegenstand der juristischen Folgerung aus den rechterzeugenden Thatsachen, nicht selber Gegenstand eines Beweises ist.[20]) Habe ich also bewiesen, daß z. B. ein Kloster sich Einkünfte derjenigen Pfarrpfründe inkorporirte, deren Kirche im Bau erhalten werden soll, und daß der Beklagte Universal-Nachfolger jenes Klosters geworden ist, so habe ich alles bewiesen, was zur Erzeugung meines Rechts-Anspruches gegen den Beklagten erforderlich war, und Sache des Beklagten ist es, im Weg der Einrede diejenige Thatsache zu behaupten und zu beweisen, welche mein Recht aufgehoben oder beschränkt haben soll. Eine solche wäre allerdings, mit einer nachher zu erörternden Beschränkung, die Veräußerung seines Bezugsrechtes; so lange er aber diese aufhebende Thatsache nicht beweist, ist sie juristisch nicht vorhanden, gerade wie die unter einer Resolutivbedingung eingegangene Verbindlichkeit so lange wirksam bleibt, als der Verpflichtete nicht den Eintritt dieser Bedingung nachweist. Deßhalb ist der Ausspruch des Obertribunals ganz richtig: wenn einmal der Einzug eines Kirchenvermögens mit der Verpflichtung, ihre Baubedürfnisse bestreiten zu helfen, erwiesen ist, „so muß diese Verpflichtung in so lange als fortdauernd angesehen werden, als nicht der Beklagte bewiesen hat, durch ein der ursprünglichen Verpflichtung entgegenlaufendes Herkommen wieder befreit worden

20) Bethmann-Holweg, Vorles. S. 346. — Unger, Oesterr. Privatr. Bd. II. §§. 123. 124. — Savigny, Besitz, VI. Aufl. S. 462. — Windscheid, Pand. Bd. I. §. 133. — Arndts Pand. §. 114. — Wächter, Württ. Privatr. Bd. II. S. 451—453. 631. — Seuffert, Arch. Bd. I. Nro. 288, Bd. VIII. Nro. 313, Bd. XV. Nro. 25, Bd. XXVI. Nro. 82, Bd. XXXI. Nro. 186. Note, Bd. XXXIV. Nro. 45. — Entsch. des Reichs-Oberhand.-Ger. Bd. I. S. 63. Bd. XIX. S. 214. — Württ. C.P.O. Art. 410.

zu sein." Wo die Baupflicht nicht als dingliche Last auf dem Kirchenvermögen ruht, nicht ihre persönliche Natur mit der dinglichen vertauscht hat, bleibt sie eben eine stiftungsmäßige Schuld, welche auf den Nachfolger des Schuldners übergeht, [21]) ähnlich wie der Erwerber einer Erbschaft die dazu gehörigen Schulden mit übernehmen muß, ohne daß der Gläubiger erst nachzuweisen hätte, welche einzelne Stücke des Nachlasses der Erbe besitzt.

§. 8. Allerdings: „wenn ausnahmsweise zur Bedingung der Fortdauer eines Rechtes eine besondere Thatsache gehört, so muß, wer das Recht in Anspruch nimmt, nicht blos beweisen, daß die Thatsachen, welche zur Erwerbung des Rechtes erforderlich sind, eintraten, sondern auch, daß jetzt zur Zeit der Geltendmachung des Rechts die Thatsache vorhanden sei, von welcher die Fortdauer jenes Rechts abhängt." [22]) Allein dieß ist, in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Regel von der Beweislast, so zu verstehen, daß da, wo ein Recht unvollständig bleibt, ohne den Hinzutritt einer späteren, die Klagbarkeit des Rechtes erst erzeugenden Thatsache, diese letztere noch besonders dargethan werden muß. In dem von Wächter gewählten Beispiel: der Zessionar eines auf Lebenszeit berechtigten Nutznießers muß, wenn er die Ausübung beansprucht, im Widerspruchsfalle freilich beweisen, daß der Zedent noch lebe, weil die Fortdauer von Thatsachen (abgesehen von einigen unabänderlichen, wie eingetretene Volljährigkeit, Gestorbensein) ungewiß ist. Aber der Beweis, daß die spätere Thatsache eingetreten sei, dient nicht als Beweis der Fortdauer des früher begründeten Rechtes, sondern als Beweis derjenigen Thatsache, ohne welche sich der jetzige Anspruch nicht begründen konnte.

§. 9. Man möchte einzuwenden versucht sein, auch für den Besitz gebe es keine Präsumtion seiner Fortdauer: wenn somit Jemand als Besitzer bestimmter Objekte auf Leistung oder Anerkennung einer Leistungspflicht belangt werde, so müsse man ihm beweisen, daß er noch gegenwärtig solche Objekte besitze.

---

21) Tafel a. a. O. S. 305.
22) Wächter a. a. O. S. 454.

Um dieß beiläufig zu bemerken: in Wirklichkeit handelt es sich hier überhaupt nicht um Aufstellung dieser oder jener Präsumtion, sondern im Gegentheil um das Verhältniß der beiden Rechtssätze, daß die Fortdauer einer Thatsache, ein thatsächlicher Zustand, so wenig zu vermuthen ist, wie die Entstehung desselben, und daß andrerseits nicht vermuthet wird, das Aufhören eines einmal entstandenen Rechts-Verhältnisses. Genauer besehen, ist dieser zweite Rechtssatz nur eine Konsequenz des ersten: nämlich es gibt keine Vermuthung für den Eintritt von Thatsachen, also auch nicht von rechtzerstörenden Thatsachen.

Würde die Erfüllung einer kirchlichen Baupflicht dem Besitzer einer Sache als solchem abverlangt, wie beim Vorhandensein einer Real-Last, dann hätte der Kläger zweifellos die Passiv-Legitimation noch nicht hergestellt durch den Nachweis, daß der Beklagte früher Besitzer war: denn der Besitz ist ein thatsächlicher Zustand, der möglicherweise fortdauert, möglicherweise auch nicht, und dessen Fortdauer daher eine erst zu beweisende Thatsache bildet. Die Frage ist aber: gehört es zur Klage-Begründung, daß der Beklagte nicht aufgehört habe, Besitzer zu sein, oder zur Exzeption, daß der ergriffene Besitz aufgehört habe. Diese Frage wird sich kaum anders beantworten lassen, als dahin: ist dadurch, daß der Beklagte einmal Besitzer war, zwischen diesem und dem Kläger eine persönliche Obligation geknüpft worden, welche durch das Aufhören jenes Besitzes ihr Ende erreicht haben soll, dann trifft die Beweislast den, welcher durch Wegfall des Besitzes Befreiung von seiner Obligation erlangt haben will. [23]) Wie die Thatsache seines früheren Besitzes die Verpflichtung erzeugte, so kann auch erst die Thatsache seines Besitzverlustes die erzeugte Verpflichtung aus der Welt schaffen.

§. 10. Wie in §. 3 berührt, sind es die Einkünfte aus früher pfarrkirchlichem Vermögen, welche die subsidiäre Kirchenbaupflicht begründen. Natürlich ist nicht erst die wirkliche Perzeption, sondern das Perzeptionsrecht, (wie die Begabung mit dem Zehentrecht, [24]) entscheidend. Es mußte z. B. ohne

23) Seuffert, Arch. Bd. XXXIV. Nro. 45.
24) Reinhardt a. a. O. S. 11.

Einfluß auf die Beitragspflicht bleiben, wenn der Erwerber eines Pfarrzehentens etwa die Zehentgarben auf dem Felde verderben ließ oder deren Perzeption einem andern gestattete. Es ist also, genauer betrachtet, nicht die Thatsache des Bezugs von Einkünften pfarrkirchlicher Provenienz, worauf die Baupflicht ruht, vielmehr schon die Erwerbung des Rechtes zu diesem Bezug; und die wirkliche Ausübung kann nur in so ferne von Einfluß werden, als die ohne Verschulden des Berechtigten eintretende Verhinderung des Bezuges den Umfang seiner Leistungspflicht beschränken, nach Umständen ganz aufheben mag. Dagegen kann sich Niemand von einer Obliegenheit dadurch befreien, daß er die damit verbundenen Rechte ungenützt läßt. [25]) Gleiches gilt, wenn blos die Ausübung des Nutzungsrechtes einem Dritten übertragen wird; unter diesem Gesichtspunkte erklärt es sich, daß der Rechtsnachfolger eines Klosters die ganze Baulast an einer dem Kloster inkorporirten Pfarrkirche zu tragen hat, ungeachtet ein Theil des Pfarrpfründe-Vermögens dem die Pfarrei versehenden Vikarius zur Kompetenz überwiesen ist. Denn der Pfarrer bezieht die Einkünfte nicht kraft eigenen Rechtes, sondern nur an Stelle des eigentlichen Nutznießers. [26])

Werden dagegen die Nutzungsrechte pleno jure veräußert, so geht zwar die Baupflicht von Gesetzeswegen an den neuen Erwerber über, jedenfalls wenigstens bei inkorporirt gewesenen Bezugsrechten (oben §. 4.). Allein hier entsteht die Frage: Braucht der in Anspruch genommene frühere Inhaber der Nutzungsrechte nur zu beweisen, daß er diese Rechte nicht mehr besitze, oder ist zu genügender Exzeption der weitere Beweis nöthig, an wen diese Nutzungs-Rechte gelangt sind? Diese Frage ist von größter Bedeutung namentlich dann, wenn man mit einer verbreiteten Praxis nicht, wie oben zu begründen versucht wurde, die Beweislast des Klägers beschränken will auf die Thatsache, daß der Beklagte Nutzungsrechte der Pfarrkirche erworben

25) Hufnagel, Mittheil. S. 18. — Seuffert, Arch. Bd. IV Nro. 154. — Bd. XXXI. Nro. 210. — Obertrib. Entsch. vom 31. Mai 1843 in S. von Tessin gegen Staiger.

26) Württ. Arch. Bd. II. S. 46. — Gründler, Verbindlichkeit rc. zur Herstellung der Kultusgebäude S. 54.

hat, vielmehr vom Kläger auch den Beweis verlangt, daß der Beklagte zu besitzen nicht aufgehört habe. In sehr vielen Fällen steht fest, daß ein Kloster die Einkünfte der Pfarrkirche sich inkorporirte und daß der Beklagte Gesammtrechtsnachfolger des Klosters wurde, aber der Beklagte verneint, daß er noch heute solche Einkünfte zu beziehen habe. Es wird sich darthun lassen, daß selbst bei Zugrundlegung jener Praxis der Beklagte zu haften hat, wenn er den neuen Erwerber nicht nachweisen kann.

§. 11. Durch Uebertragung von Eigenthum können daran haftende Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden. [27]) Gleiches gilt von Veräußerung des Besitzes in der Weise, daß wer sich seines Besitzes auch nur schuldhaft entledigt, als fictus possessor forthaftet. [28]) Abgesehen davon, daß selbst der gutgläubige Veräußerer mit einer actio in factum auf Herausgabe des hiebei erzielten Gewinnes belangt werden kann [29]) (hier also eventuell wegen Bereicherung, erzielt durch Verwerthung einer belasteten Sache als einer unbelasteten), handelt der Veräußerer, juristisch angesehen, sogar dolos, wenn er es unterläßt, demjenigen, dessen Rechtsanspruch zu befriedigen die Nutzungen aus der veräußerten Sache gesetzlich bestimmt sind, die Thatsache der Veräußerung vorenthält und es hiemit ihm unmöglich macht, sein Recht gegen den jetzigen Besitzer auszuüben. Ohnehin kommt der Berechtigte mehrentheils nur nach großen Zwischenräumen in die Lage, die Erfüllung der Baupflicht anzusinnen oder es tritt die Unvermögenheit der prinzipalpflichtigen Heiligenpflege gar zum Erstenmal ein, und vorher hat der Vertreter der baubedürftigen Pfarrkirche kein Recht, von dem Subsidiärpflichtigen jeweiligen Nachweis zu verlangen, daß ihm die betreffenden Nutzungsrechte noch zustehen.

Wie nun derjenige dolo desiit possidere, der eine Sache, wissend, daß sie nicht die seinige ist, zum Nachtheil des Eigenthümers veräußert, [30]) so muß dieß wegen Gleichheit des Grun-

27) Sarwey, Monatschr. Bd. IX. S. 398.

28) Sintenis, Civilr. Bd. I. §. 42. Note 38.

29) arg. l. 25. §. 11. D. de hered. pet. (5,3) — Goldschmidt, Handelsrecht Bd. I. §. 80. a. E.

30) Windscheid, Pand. Bd. I. §. 193. Note 8.

des auch von dem gelten, welcher durch Aufgabe des Besitzes einer Sache wissentlich das wegen der Bezüge aus dieser Sache gegen den Besitzer zustehende Recht eines Dritten vereitelt. Bin ich z. B. die Gewährung des Nießbrauches einer Sache schuldig, so darf ich sie weder vernichten, noch dem Berechtigten sonst entziehen.

Die Folge einer rechtswidrigen Veräußerung des Besitzes ist die Verpflichtung des fictus possessor, das Interesse zu ersetzen, [31]) und dieses Interesse besteht hier eben in der Leistung dessen, was der unbekannte jetzige Inhaber der Nutzungsrechte zu leisten gehabt hätte.

§. 12. Uebrigens braucht man die Besitzfiktion nicht einmal zu Hilfe zu nehmen, um dem früheren Besitzer die Beweislast dafür, wer der jetzige Besitzer sei, und in Ermanglung dieses Beweises, die fortdauernde ganze Haftung zuscheiden zu sollen. Behandelt man die Baupflicht als eine Reallast, dann stellt sich das Rechtsverhältniß dar als eine communio; zwei Personen haben dingliche Rechte an derselben Sache; verfügt der Eine darüber zum Nachtheile des Andern, so versteht sich seine Pflicht, das Interesse zu ersetzen, von selbst. Sie bleibt ihm aber auch ohne jenen realen Verband, wenn der Inhaber einer Sache verpflichtet ist, aus deren Erträgnissen einen Bedarf des früheren Eigenthümers (d. h. der Pfarrpfründe) zu befriedigen. Wegen seiner Besitzerwerbung aufgefordert, jenen Bedarf zu decken, wendet er die Unmöglichkeit ein, weil ihm die Sache in Folge Veräußerung keinen Ertrag mehr abwerfe. Dann ist er aber als gewesener Disponent über die Einkünfte schuldig, Rechnung zu stellen, also die Thatsachen, nach welchen sich seine Verbindlichkeit bemessen läßt, darzulegen und dem Berechtigten Gelegenheit und Material zu Geltendmachung seiner Rechte zu geben, auch speziell die Einnahmen zu verzeichnen. [32])

Der Anspruch auf Rechnungsablegung, wie solcher bei der communio, bei der Erbschaft, und ebenso bei Mandat und Geschäftsführung vorkommt, ist aber nur ein Recht, keine Pflicht

31) Vangerow, Leitfaden, Bd. I. Abth. 1. §. 332. Anmerkung 3. III.

32) Entsch. des R.O.H.G. Bd. XIV. S. 88, Bd. XIII. S. 40.

des Klägers, der vielmehr auch direkt auf Ablieferung eingegangener Aktiven klagen kann. [33]) Gegen den Verwalter fremder Vermögensrechte, die er für eigene ansieht, ist die actio neg. gest., eine andre Form für die condictio sine causa, zulässig; und wenn die Bereicherung des gestor nachgehends auch weggefallen ist, haftet er dennoch, wenn er wußte, daß eine Verbindlichkeit zu Herausgabe des Verbrauchten für ihn künftig existent werden könne. [34]) Ueberhaupt aber: „verpflichtet ein Rechtsverhältniß zu einer Leistung, so hat der Leistungsberechtigte mit Nachweis der Entstehung des Rechtsverhältnisses seiner Beweispflicht in Betreff seines Anspruchs auf die Leistung genügt und es ist Sache des Leistungspflichtigen, der sich für seine Befreiung auf die Unmöglichkeit der Leistung beruft, die Umstände darzulegen, unter denen die Unmöglichkeit eingetreten ist.“ [35])

Wer in Bezug auf Vorhandensein und Umfang früher pfarrkirchlicher Einkünfte Rechenschaft schuldig ist und nicht mehr zu geben vermag, muß den Nachtheil dieser eingetretenen Unmöglichkeit selbst tragen und kann, da dem Gegner keinerlei Einwirkung auf die Verrechnungsweise, nicht einmal die Einsicht der Rechnungen zugestanden hatte, dem Gegner den für diesen unmöglichen oder unmöglich gewordenen Beweis nicht aufbürden [36]); wie denn regelmäßig, wenn der eine Theilhaber an einer Obligation dem andern auch nur kulpos die Beweisstücke entzieht, womit dieser den ihm obliegenden Beweis für Ansprüche an Jenen hätte führen können, das Interesse zu ersetzen ist, welches dieser an Erhaltung der Beweismittel hatte, so daß die Beweislast umgekehrt wird. [37]) Dem Leistungspflichtigen wird zwar nicht zugemuthet, bis zum Eintritte des Bedarfs die bezogenen

33) das. Bd. XII. S. 366.

34) l. 39. D. de mortis causa don. (39,6). — Windscheid a. a. O. Bd. II. §. 424 Note 3, §. 431 Note 18. — Entsch. des R.O.H.G. Bd. XVI. S. 166, Bd. XXII. S. 300. 339.

35) Seuffert Arch. Bd. XXXII. Nro. 192. vgl. Bd. XXIX. Nro. 177.

36) Württ. Arch. Bd. II S. 60.

37) Heyse und Cropp, Jurist. Abh. Bd. I. S. 213. — Entsch. des R.O.H.G. Bd. IX. S. 29, Bd. XII. S. 118. Bd XIV. S. 242 Bd. XXI. S. 261.

Nutzungen aufzuspeichern; denn nicht deren Ausfolge in Natur kann verlangt, wohl aber ihm von Anfang an zugemuthet werden, das Interesse seines Gläubigers auch nicht vor Eintritt der Bedingung zu schädigen.

Nicht entgegen steht der §. 409 der C.P.O., wonach eine Urkunde dem Beweisführer absichtlich entzogen sein müßte, wenn man den behaupteten Inhalt derselben als bewiesen soll annehmen können. In unsrem Falle beschränkt sich der Anspruch nicht darauf, daß der Gegner eine in seinem Besitz befindliche Urkunde vorlege, sondern daß er eine Abrechnung ertheile, bei welcher er die Urkunde übergeben, oder auch vorenthalten mag. Erfüllt er seine Pflicht, Abrechnung zu ertheilen, in letzterer Beziehung mangelhaft, so wird er sachfällig nicht wegen prozessualischer Arglist, sondern wegen Nichterfüllung einer privatrechtlichen Obligation.

§. 13. Wen trifft die Beweislast, wenn der Leistungspflichtige die Befriedigung des vollen Bedarfs deßhalb verweigert, weil Konkurrenzpflichtige vorhanden, oder weil die betreffenden Einkünfte ungenügend seien?

Im ersteren Falle zweifellos den Beklagten, weil er durch Erwerbung pfarrkirchlichen Vermögens zu Tragung des ganzen Baubedarfs verpflichtet wird, so weit nicht weiteres mitverpflichtetes Vermögen sich bei einem Dritten auffinden läßt. 38)

Wenn aber nicht die Konkurrenzpflicht Dritter, sondern die Unzulänglichkeit der vordem pfarrkirchlichen Einkünfte eingewandt wird? Das kanonische Recht beschränkt die Beitragspflicht auf das Maß dieser Einkünfte. 39) Die Zulänglichkeit derselben gehört deßhalb an sich allerdings zur Begründung der Klage; 40) und der Einwand der Unzulänglichkeit ist nur die Verneinung einer Thatsache, welche erforderlich ist, um den erhobenen An-

---

38) Württ. Arch. Bd. II. S. 43. — Entsch. des Obertrib. vom 15. Dez. 1849 in S. Enzberg gegen Mahlstetten.

39) Württ. Arch. Bd. VI. S. 105.

40) Württ. Arch. Bd. II. S. 55, 58. In Entscheidungen das. S. 56 und 57 und so auch in einer andren vom 2. November 1852 in S. Leutkirch gegen Leutkirch wurde im Gegentheil die Geltendmachung der Unzulänglichkeit als Einrede behandelt.

spruch in einem größeren Umfange zu rechtfertigen, als der Pflichtige zugibt. Allein nach dem in §. 12 Ausgeführten gleitet die Beweislast auf den Pflichtigen über, falls er sich außer Stand gesetzt hat, die dem Gegner schuldige Rechenschaft zu geben. Folgerichtig entfällt für den Richter die Nothwendigkeit, sein Ermessen, wie in Fällen der Note 40, darüber eintreten zu lassen, ob der als Bedarf angesprochene Beitrag in einem „Mißverhältniß“ stehe zu den vermuthlichen seitherigen Einnahmen. Es ist hier kein Raum für Vermuthungen, für ein in Ermangelung bestimmter thatsächlicher Grundlagen immerhin schwieriges Ermessen, und kein Grund, von den allgemeinen Beweisregeln abzugehen.

§. 14. Von welchem Zeitraum kommen die Einkünfte für die Frage der Zulänglichkeit in Betracht? Nur die des laufenden Jahrs? oder auch die früheren, aber nur soweit sie sich noch ermitteln lassen? nicht auch die künftigen? oder „am billigsten nach einem Durchschnittsmaximum von wenigstens zehn Jahren?“ [41]) Weder das Trienter Konzil, noch das kanonische Recht überhaupt geben Auskunft. Mangels bestimmter Vorschrift scheint das allein Richtige, sich jeder willkürlichen Beschränkung zu enthalten, vielmehr davon auszugehen, daß der Nutzungsberechtigte subsidiär den Baubedarf eben so weit aufzubringen hat, als er nicht beweisen kann, daß der Bedarf den Werth derjenigen Nutzungen übersteigt, welchen er (und eventuell sein Gesammtrechts-Vorgänger) seit Erwerbung des Nutzungsrechtes zu beziehen hatte. Denn das Recht, den Werth dieser Nutzungen für einen Baufall anzusprechen, entsteht nicht erst mit dem Baufalle, sondern schon mit dem Uebergang der Nutznießungsrechte von der Pfarrkirche an einen Dritten, ist also ein durch Eintritt des dies incertus an et quando bedingtes Recht, dessen Erfolg der Verpflichtete nicht durch vorheriges Handeln beeinträchtigen darf. [42]) Nur hat der Singularnachfolger nicht auch für seinen Vorgänger aufzukommen, weil er die von diesem perzipirten Früchte nicht erlangt hat, also eine Leistung wegen ihres Bezugs selbst nicht bedingt schuldig wurde.

---

41) Permaneder, die kirchliche Baulast §. 27. Note 2.
42) Wächter, Württ. Privatr. Bd. II. S. 700. 727.

Nutzungen, welche der Berechtigte erst künftig zu beziehen hat, können ihn zu vorheriger Leistung nicht verbindlich machen; wohl aber wird er je mit dem Eingang solcher späteren Nutzungen verpflichtet sein, den inzwischen vom Nachverpflichteten, also von der Kirchengemeinde vorgeschossenen Aufwand zu vergüten und über jene Eingänge sich auszuweisen.

§. 15. Bevor die Wirkung des württembergischen sogenannten Komplexlastengesetzes auf die Beweislast untersucht wird, sei es gestattet, einige Bemerkungen v. Kübels im Württ. Arch. Bd. VI. S. 111 ff. zu berühren. Auch vor den Ablösungsgesetzen, heißt es dort, konnte es für den Lasten-Berechtigten nothwendig werden, seine Klage auf Erfüllung der Baupflicht durch Bezeichnung der einzelnen belasteten Objekte zu begründen und diese Belastung zu beweisen. Für die Fälle, in welchen die Baupflicht als eine Real-Last und nur als solche geltend gemacht wurde, ist dieß zweifellos richtig. Aber v. Kübel führt als Beispiel den Fall an: wenn eine im Besitz des großen Zehntens eines Pfarrsprengels befindliche Gutsherrschaft, welche bisher die Pfarrhausbaulast trug, diesen Zehnten verkauft habe und jetzt die ferneren Leistungen für den Pfarrhausbau mit Berufung darauf verweigere, daß die Last auf dem verkauften Zehnten ruhe und das in ihrem Besitze zurückgebliebene Vermögen nicht belastet sei. Hier soll der Lastenberechtigte beweispflichtig für das Gegentheil sein. Dieß läßt sich aber mit der Rechtsregel, daß ein Obligationsverhältniß so lange wirksam bleibt, bis der Eintritt einer dasselbe zerstörenden Thatsache bewiesen wird, nicht vereinigen. Vielmehr liegt dem bisher Leistungspflichtigen der Beweis ob, daß der Verkauf eines seiner Vermögensstücke einen die bisherige Leistungspflicht aufhebende Thatsache wirklich sei; er muß beweisen, daß seine Leistungspflicht an den Bezug des Zehntens und nur an diesen gebunden war.

Weiter wird der Fall gesetzt: das Besitzthum jener bisher baupflichtigen Gutsherrschaft sei in verschiedene Hände gekommen: auch hier habe der Leistungsberechtigte zu beweisen, daß der von ihm in Anspruch genommene Beklagte diejenigen Objekte erworben habe, denen die Baupflicht anhafte. Gewiß; und sogar dann, wenn es sich um keine wirkliche Real-Last handelt. Aber nicht

deßhalb wird hier der Kläger beweispflichtig, weil er den Nichteintritt einer sein Recht zerstörenden Thatsache darthun müßte, sondern im Gegentheile, weil er die Veränderung des bisherigen Rechtsverhältnisses, den Uebergang der Verpflichtung auf eine andere Person, also den Eintritt einer neuen Thatsache behauptet. Dagegen kann er vom bisher Verpflichteten die Leistung nach wie vor und in so lange fordern, als nicht dieser beweist, daß und an wen die zur Baulast verpflichtenden Objekte veräußert wurden. Behauptet dann einer der Erwerber die Konkurrenzverbindlichkeit Anderer, so trifft die Beweispflicht hiefür den Exzipienten. Blieb unerwiesen, an wen die Gutsherrschaft sich sämmtlicher, ihre Baulast begründenden Objekte entäußert hat, so dauert ihre persönliche Haftbarkeit fort, ähnlich, wie die des Pfandschuldners, wenn der Gläubiger nicht seine volle Befriedigung aus dem Pfandobjekte erlangt oder dieses ohne sein Verschulden abhanden kommt. Setze man den Fall, das Kloster habe sich auch ein Aktivkapital der Pfarrpfründe, etwa ein Geld-Anlehen [43]) inkorporirt und der Gesammtnachfolger des Klosters dieses Kapital nachher verbraucht, so wird er zweifellos forthaften müssen. Natürlich können aber Umstände eintreten, z. B. Unvermögen oder Landesabwesenheit des bisher Verpflichteten, welche es dem Berechtigten nahe legen, lieber den ihm obliegenden Beweis des Uebergangs der Obligation zu versuchen.

§. 16. Als Argument, warum der Lasten-Verpflichtete, wenn er negatorisch klage, beweispflichtig sei, hat man angeführt: er könnte, ungeachtet er seine Verbindlichkeit anerkenne, doch möglicherweise nach einander für alle Theile seines Vermögenskomplexes negatorisch auf Freiheit klagen und obsiegen; um dieser Ungereimtheit vorzubeugen, bleibe nur übrig die Aufstellung einer Präsumtion, daß die Baulast dem ganzen Vermögen des Pflichtigen anhafte. Hiegegen wendet v. Kübel a. a. O. S. 114 mit Grund ein, daß es eine solche Rechtsvermuthung nicht gebe und eine blos faktische Vermuthung ohne Einfluß auf die Beweislast bleibe. Wenn er aber beifügt, der Eintritt jener Ungereimtheit sei deßhalb nicht denkbar, weil das Anerkenntniß

---

43) Reyscher, Württ. Privatr. Bd. II. §. 360.

des Pflichtigen, daß die Baulast auf seinem Vermögen hafte, ihn nöthige, den bezüglichen Vermögenstheil zu bezeichnen und weil sonst „wohl angenommen werden müßte, daß die Last auf dem ganzen Vermögen hafte, und von einem Obsieg mit einer negatorischen Klage keine Rede sein könnte", so ist dieß nur bedingt zuzugeben. Der Richter hat kein Mittel, den Negatorienkläger, der für einen Theil seiner Vermögensobjekte auf Anerkennung der Freiheit klagt, zu Bezeichnung derjenigen Objekte zu zwingen, auf denen die von ihm anerkannte Baulast hafte; vielmehr kann sich der Negatorienkläger darauf beschränken, zu verneinen, daß den zum Gegenstand seiner Klage gemachten Objekten die Baulast anhafte, im Uebrigen jede Erklärung verweigern; der Negatorienkläger muß, wenn seinem Gegner der Nachweis nicht gelingt, daß gerade diese Objekte belastet seien, nothwendig obsiegen. Wenn er dieses System allmälig für seinen ganzen Komplex fortsetzt, so bedarf er nicht einmal des Kunstgriffs, die Baulast nur etwa für ein Stückchen Oede anzuerkennen und dieses zu derelinquiren, sondern es tritt, wenn er mit seinen Negatorienklagen endlich die Freiheit aller seiner Vermögensobjekte durchgesetzt hat, eben unausweislich die Folge ein, daß sie sämmtlich für lastenfrei gelten müssen. Es wäre ganz offenbar unstatthaft, in dem Urtheile bezüglich des letzten der zur Entscheidung gestellten Objekte, anstatt dem Antrage des Negatorienklägers in Ermanglung des seinem Gegner obliegenden Beweises auch wieder zu entsprechen, vielmehr alle bisherigen Urtheile trotz ihrer Rechtskraft umzustoßen und in ihr Gegentheil zu verkehren, d. h. den überall siegreich gebliebenen Negatorienkläger zu guter Letzt abzuweisen.

Aber etwas anderes ist richtig. Wenn der Negatorienkläger einmal anerkannt hat, daß er baupflichtig sei, und wenn sein Gegner die Haftbarkeit einzelner Objekte nicht beweisen kann oder will, so mag sich der Gegner mit jenem Anerkenntnisse begnügen, welches das Vorhandensein eines die Baupflicht begründenden Rechtsverhältnisses evident stellt und den Pflichtigen nöthigt, seinerseits den Beweis für den Eintritt einer das Rechtsverhältniß zerstörenden oder modifizirenden Thatsache zu übernehmen.

§. 17. Es erübrigt, den Einfluß des sogenannten Komplexlastengesetzes auf die Beweislast in Betreff subsidiärer Kirchenbaupflicht zu berühren.

Nach Art. 1 des Gesetzes vom 19. April 1865 sind ablösbar „Leistungen für öffentliche Zwecke, namentlich für Kirche, Schule, Armen-Unterstützung, welche mit dem Besitze einzelner oder verbundener Vermögensgegenstände als bleibende Lasten verknüpft und nicht in den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen begründet sind.“

Zweifellos gehören rein obligatorische Verbindlichkeiten nicht hierunter; andrerseits aber erklärt das Gesetz für ablösbar nicht blos die wirklichen Real-Lasten, sondern auch solche Verbindlichkeiten, welche durch den Besitz eines gewissen Vermögens-Objektes rechtlich wenigstens veranlaßt sind. [44]) Beiläufig bemerkt: schon der Oberregierungs-Erlaß vom $\frac{\text{27. Juni}}{\text{4. Juli}}$ 1809, der vim legis hat, unterscheidet zwischen kirchenbaulichen Leistungen, die „auf einer speziell und mit bestimmten Rechten und Gefällen korrespondirend übernommenen oder auf einer dinglichen Verbindlichkeit haften.“ [45]) Beiderlei Arten von Verbindlichkeiten, soweit sie nicht ausschließlich mit Zehnt- resp. Gefällrechten verknüpft waren, unterliegen dem Komplexlasten-Gesetze. Dieses hat an den allgemeinen Beweisregeln nichts geändert; wer also die Ablösbarkeit behauptet, muß deren thatsächliche Voraussetzungen darthun. Erst wenn im einzelnen Fall außer Zweifel gesetzt ist, daß eine sogenannte Komplexlast von der einen oder der andren Art vorliegt, kommt der Art. 19 des Gesetzes zur Anwendung, lautend: „Kann von dem Lastenpflichtigen bewiesen werden, daß die Leistungen auf dem Besitze bestimmter Vermögenstheile haften, so wird er durch deren Abtretung seiner Verbindlichkeiten entledigt.“ [46]) Diese Bestimmung enthält keine Abweichung von der allgemeinen Beweisregel.

Für den Richter ist es, so lange ihm kein Beweis erbracht

---

44) Württ. Arch. Bd. XII. S. 244. — Bd. XIV. S. 359. — Bd. XVI. S. 88.

45) Sarwey, Monatsschr. Bd. I. S. 145, Bd. V. S. 98, 99.

46) Vgl. hierüber Württ. Gerichtsblatt Bd. IX. S. 264.

wird, eine offene Frage, auf welchen Objekten die Baulast hafte. Will nun der Pflichtige von der Gesetzes-Wohlthat, durch Abtretung der belasteten Objekte sich von seiner Pflicht befreien zu dürfen, Gebrauch machen, so muß er nothwendig darthun, daß seine Baupflicht nur jenen Objekten anhafte; denn sie bleibt bestehen, wenn noch weitere Objekte behaftet sind, und diese Ungewißheit hindert den Richter, der Abtretung eines vom Pflichtigen vielleicht beliebig gewählten Objektes die Wirkung beizumessen, daß jetzt das Beschränktsein der Pflicht auf jenes einzelne Objekt rechtliche Gewißheit erlangt habe.

§. 18. In einer oberstrichterlichen Entscheidung [47]) ist bei der Frage, ob eine zur Ablösung angemeldete Kirchenbaupflicht als Komplexlast oder ausschließlich als Zehntlast zu gelten habe, ausgesprochen worden, daß, wenn der Pflichtige nur sein Zehentrecht als belastet anerkenne, der Berechtigte die Belastung weiteren Vermögens darzuthun hätte. Hiegegen wird sich nichts erinnern lassen: wer ein Recht behauptet, hat im Widerspruchsfalle auch dessen Umfang zu beweisen. (Beiläufig sei hier erinnert, daß, was im württembergischen Archiv Bd. VI S. 92. 112. 113. über Beschränkung der civilrichterlichen Kompetenz gesagt ist, seither eine Aenderung erlitten hat, sofern nach Art. 12 des Komplexlastengesetzes der Civilrichter jetzt auch über die Ablösbarkeit entscheidet.) Die Baupflicht war daraus hergeleitet worden, daß ein Reichsstift das Vermögen der betreffenden Pfarrkirche inkorporirt habe, und der Beklagte Gesammtnachfolger des Reichsstiftes geworden sei. Für die Baupflicht lag also ihre rechtliche Veranlassung darin, daß das Reichsstift sich sämmtliche Einkünfte der Pfarrkirche angeeignet hatte. Diese Einkünfte blieben haftbar für den subsidiären Baubedarf. Worin sie bestanden, war nicht mehr zu ermitteln, bis auf den vom Beklagten als haftbar anerkannten Zehnten. Eine Präsumtion für das Vorhandengewesensein weiterer belasteter Einkünfte gibt es nicht, mit einer Ausnahme. Die congregatio Cardinalium des Trienter Konzils [48]) bestimmte, daß, wenn die Einkünfte der inkorporirten

---

47) Württ. Arch. Bd. XI. S. 217.
48) Reinhardt, Kirchenbaulast S. 64.

Pfarrkirche sich nicht mehr ermitteln lassen und die inkorporirende geistliche Anstalt nicht die absolute Vermögenslosigkeit der Pfarrkirche zur Zeit ihrer Inkorporation nachweisen könne, dann die geistliche Anstalt den Pfarr-Verweser von sich aus zu besolden habe. Der offenbare Grund dieser Bestimmung wurde vom Obertribunal [49]) gefunden „in der durch den bekannten Zweck der Inkorporationen gerechtfertigten Vermuthung, daß durch die Inkorporation so viel Vermögen der inkorporirten Kirche an die inkorporirende Anstalt oder Körperschaft gekommen sein werde, als zu Bestreitung des Gehaltes für den Vikarius erfordert werde."

Wegen desselben bekannten Zwecks aber ist auch zu vermuthen, daß die Inkorporation nicht erfolgt wäre, wenn die Einkünfte der Pfarrpfründe nicht neben dem Bedarfe für die Geistlichen auch noch dem Bedarfe für Erfüllung der subsidiären Kirchenbaupflicht genügt hätten. Man wird deßhalb der Gesetzes-Analogie halber [50]) anzunehmen haben, daß, um die mit der Inkorporation verbundene kirchliche Baulast abzuwenden, das schon ursprüngliche Fehlen oder doch der nachgehende Verlust aller Einkünfte bewiesen sein müßte. Die angeführten Entscheidungsgründe scheinen auch nicht zu beanstanden, daß die dem Pflichtigen für seine Behauptung gänzlichen Mangels der Einkünfte treffende Beweislast ihm, wenn er nur Unzulänglichkeit behauptet, pro parte verbleibe, was auch eben so logisch, als zweckmäßig ist, da sonst das inkorporirende Kloster der Vorschrift, dem Pfarrgeistlichen bei Ermanglung a l l e r pfarrkirchlichen Einkünfte mindestens 50 scuta auszusetzen, aufs Leichteste dadurch hätte entgehen können, daß irgend eine Kleinigkeit als überkommenes Pfarrpfründe-Vermögen anerkannt wurde. Spricht die gesetzliche Vermuthung dafür, daß das inkorporirte Pfarrpfründevermögen zu Erfüllung der ihm obliegenden Baupflicht ausreichte, dann hat die Ungewißheit, ob außer dem als baupflichtig anerkannten Objekte noch weiteres Vermögen von der Pfarrpfründe herrühre, keinenfalls die Folge, daß der Pflichtige nun mit mehr

49) s. Note 47; vgl. Württ. Arch. Bd. II. S. 59.

50) Mit R e i n h a r d t a. a. O. — P e r m a n e d e r a. a. O. §. 22 Note 5. — Württ. Arch. Bd. II. S. 55.

nicht, als mit dem Ertrag aus dem baupflichtigen Objekte heranzuziehen wäre, sondern er wird in Folge jener Präsumtion unbeschränkt aufzukommen haben, gemäß dem oben §. 5 ff. Vorgetragenen. Nicht im Widerspruche hiemit steht die vorerwähnte Entscheidung, welche blos die Frage betraf, ob Komplex- ob Zehentlast, ohne daß, wie es scheint, ein Unvermögen, aus dem Zehentbezuge der Baupflicht voll zu genügen, in Frage gekommen wäre.

§. 19. Nach dem Komplexlastengesetze ist „die dermalige Verknüpfung der Verbindlichkeit mit dem Besitze bestimmter Vermögensgegenstände Bedingung der Ablösbarkeit der Verbindlichkeit." [51]) Es kann hieran nicht gezweifelt werden, da das Gesetz das Requisit des Besitzes einmal aufstellt und ein früherer den jetzigen nicht beweist. An sich wäre es thunlich gewesen, von diesem Erforderniß abzusehen und, wenn man nicht alle blos persönlichen Baupflichten für ebenfalls ablösbar erklären wollte, wenigstens diejenigen mit unter das Gesetz zu stellen, welche ihren Ursprung zweifellos in Inkorporation oder Inkameration haben, ohne daß die pfarrkirchlichen Einkünfte, wegen deren Aneignung die Baupflicht zu übernehmen war, sich jetzt mehr nachweisen lassen. Solche Leistungsverbindlichkeiten hätten allerdings nur noch als persönliche behandelt, aber gleichwohl so gut für ablösbar erklärt werden können, wie seiner Zeit auch die persönlichen Frohnden. Da dieß nicht geschehen ist, so hat der Leistungsberechtigte, wenn er nicht blos auf Anerkennung oder Erfüllung der Baupflicht, sondern auf deren Ablösung klagt, eine verstärkte Beweislast zu tragen, wie andrerseits auch der die Ablösung verlangende Pflichtige in gleicher Weise das Vorhandensein dieses gesetzlichen Requisites nachweisen muß, um von der Last, sei es durch Ablösung, sei es durch Abtretung des haftenden Objektes, loszukommen.

Note der Redaktion. In der vorstehenden nach mancher Richtung sehr bemerkenswerthen Abhandlung wird unter Anderem ausgeführt: Wenn die pfarrkirchlichen Einkünfte, die als solche mit zu Tragung des Aufwands für die bauliche Unterhaltung der Pfarrkirche bestimmt gewesen, auf einen Dritten übergegangen seien, so habe dieß geschehen

---

51) Entsch. des Obertrib. im Württ. Arch. Bd. XII. S. 381.

können entweder unter Loslösung der Einkünfte von jener ihrer Zweckbestimmung, oder ohne solche, indem man entweder die Baulast als Reallast an die kirchlichen Einkünfte geknüpft oder aber diesen, was insbesondere bei Inkorporationen zutreffe, einfach ihre kirchliche Natur und damit ihre Zweckbestimmung vorbehalten habe. In letzterem Falle handle es sich um eine auf kirchenrechtlichen Bestimmungen beruhende, rein persönliche und als solche auf den (Universal-) Rechtsnachfolger des Schuldners übergehende Verpflichtung, welche durch die Thatsache, daß Jemand in den Besitz kirchlicher Einkünfte gelangt sei, *erzeugt* werde. Nur des Beweises dieser Thatsache bedürfe es daher zum Nachweis der Baupflicht, nicht auch des weiteren Beweises der Fortdauer der durch den Besitzerwerb kirchlicher Einkünfte einmal begründeten Verbindlichkeit. Allerdings werde durch den Verlust des Besitzes die Verbindlichkeit regelmäßig aufgehoben, allein derjenige, welcher die Wiederaufhebung der Verbindlichkeit auf Grund angeblichen Besitzverlustes behaupte, habe diese das Recht *aufhebende* Thatsache zu beweisen. Demgemäß habe insbesondere derjenige, welcher die Baupflicht auf Grund der Inkorporation kirchlichen Vermögens in Anspruch nehme, nur die Thatsache der einst erfolgten Inkorporation zu beweisen, nicht aber auch, daß der belangte Rechtsnachfolger der inkorporirenden Körperschaft jetzt noch im Besitze des inkorporirten Vermögens sei, vielmehr liege die Beweislast auf dem Bekl., wenn er den Verlust des Besitzes behaupte. Möge der geehrte Herr Verfasser gestatten, gegen diese, mit der bisherigen württ. Praxis im Widerspruch stehende, wenn auch mit vielem Scharfsinn begründete Ansicht einige Bedenken kurz anzudeuten.

Nach dem kanonischen Rechte und den Bestimmungen des Trid. Konzils sind diejenigen, welche aus dem Vermögen einer Kirche herrührende Einkünfte *beziehen*, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes *percipiunt*, zu Tragung der Kosten der baulichen Unterhaltung dieser Kirche, und zwar aus den fraglichen Einkünften, de bonis, quae sunt ipsius ecclesiae, verpflichtet. Thatsächliche Voraussetzung der hierauf gegründeten Baupflicht ist daher der Bezug von Einkünften, die von der baubedürftigen Kirche herrühren und die Thatsache dieses Bezuges gehört zu dem von dem Kläger zu erweisenden Klagegrund. Auch im Falle der Inkorporation einer Kirche ist es nicht anders, es wird die inkorporirende Körperschaft nur insoweit baupflichtig, als sie infolge der Inkorporation Einkünfte der Kirche zu beziehen hat, es bildet daher auch in diesem Fall der Bezug solcher Einkünfte die thatsächliche Voraussetzung ihrer Verbindlichkeit, wie denn auch diese nur darauf geht, aus den Einkünften der inkorporirten Kirche, ex fructibus parochiae unitae, die Baukosten zu bestreiten. Mag diese Verbindlichkeit immerhin einen persönlichen Karakter haben, so wird doch jedenfalls die Person des Verpflichteten durch den Vermögensbesitz bestimmt, welcher zugleich die thatsächliche Voraussetzung der Verbindlichkeit bildet und ihren Umfang be-

stimmt, was nach meiner Auffassung der Reallast deren Wesen ausmacht. Es mag aber dahingestellt bleiben, ob man es hier mit einer Reallast zu thun habe, über deren rechtliche Natur so sehr verschiedene Ansichten bestehen. Keinenfalls aber wird man der Ansicht beipflichten können, daß die fragliche Verpflichtung als eine persönliche auf den Universalrechtsnachfolger übergehe; sie geht auf ihn nur dann und insoweit über, als auch die kirchlichen Einkünfte auf ihn übergehen, da nur derjenige, welcher diese Einkünfte bezieht, nach kirchenrechtlichen Sätzen baupflichtig ist. In der obigen Abhandlung wird dem entgegen geltend gemacht, daß der Bezug kirchlicher Einkünfte nur als eine die Baupflicht erzeugende Thatsache in Betracht komme und daß es, nachdem die Verbindlichkeit z. B. durch die Inkorporation kirchlicher Einkünfte einmal erzeugt worden, Sache des Bekl. sei, im Wege der Einrede solche Thatsachen, welche das einmal begründete Recht wieder aufgehoben oder beschränkt haben sollen, also insbesondere, daß er das inkorporirte kirchliche Vermögen nicht mehr besitze, zu behaupten und zu beweisen. Allein hiebei scheint nicht genügend beachtet zu sein, daß, wie bereits dargelegt, der Besitz und Bezug kirchlicher Einkünfte die thatsächliche Voraussetzung der Verbindlichkeit bilden und nur der Besitzer als solcher um dieses Besitzes willen baupflichtig ist, somit die Thatsache der Fortdauer des Besitzes zur Begründung des Anspruchs gehört. Für die Fortdauer des Besitzes spricht aber keine Vermuthung, sie ist, wie jede andere zur Klagbegründung gehörige Thatsache zu erweisen. Für die Erbringung dieses Beweises kann der Nachweis des einstigen Besitzerwerbes zumal vom Standpunkte des Prinzips der freien Beweiswürdigung von der größten Bedeutung sein, aber das thema probandum wird dadurch nicht erschöpft, es bedarf zu Begründung des Anspruchs des Beweises, daß der Bekl. kirchliche Einkünfte zu beziehen habe. Der Satz, daß, wer ein Recht behaupte, nur diejenigen Thatsachen, welche sein Recht erzeugt haben, nicht auch die Fortdauer dieses Rechtszustandes zu beweisen habe, findet daher, wie uns scheint, hier ganz keine Anwendung. Durch den Besitz kirchlicher Einkünfte wird der Besitzer nur als solcher und um dieses Besitzes willen verpflichtet, es wird nicht eine von diesem Besitz unabhängige Verbindlichkeit erzeugt, sie besteht nur, wenn und solange der Besitz dauert, dessen Fortdauer daher die thatsächliche Voraussetzung des Anspruchs bildet und als solche von dem Kläger zu erweisen ist.

Eine weitere Begründung dessen würde an dieser Stelle zu weit führen und soll daher auch auf die Ausführungen in der zweiten Hälfte der Abhandlung und die dagegen zu erhebenden Bedenken hier nicht eingegangen werden. (K.)

XIII. Die Geltendmachung des Absonderungsrechtes des §. 44 der Reichs-Konkursordnung durch die Ehefrau, welche im Konkurs des Mannes von der Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten Gebrauch macht.

Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Freiherrn **W. v. Gemmingen.**

Die Frage, ob der Ehefrau, welche im Konkurs des Mannes zu den weiblichen Freiheiten zugelassen wird, für die Zurückforderung ihres nicht mehr in Natur vorhandenen Beibringens der im §. 44 der R.K.O. gewährte Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem Errungenschaftsvermögen zusteht, ist zum ersten Mal seit dem Inkrafttreten der Reichs-Konkursordnung in der Berufungssache des K. Steuerkollegiums dahier Beklagten, Berufungs-Klägers, gegen die Katharine Stähle, Ehefrau des Bierbrauers W. Stähle daselbst, Klägerin, Berufungsbeklagte, wegen Anerkennung eines Absonderungsrechts, zur Entscheidung durch die württembergischen Gerichte gelangt und nicht nur in erster Instanz, sondern auch in zweiter Instanz durch Plenarbeschluß der Civilsenate des Oberlandesgerichts in bejahendem Sinne, somit zu Gunsten der Ehefrauen beantwortet worden.

Zur Entscheidung des Reichsgerichtes kann die vorliegende Prozeßsache nicht gebracht werden, da, wenn auch nicht zu bezweifeln sein wird, daß die unrichtige Unterstellung eines bestimmten Falles unter den §. 44 des Reichsgesetzes die Auslegung des letzteren berühren und eine Verletzung desselben begründen würde, gleichwohl die die Zulässigkeit der Revision bedingende Summe von 1500 Mark nicht vorhanden ist (C.Pr.O. §. 508. 511).

Bei der Wichtigkeit der getroffenen Entscheidung für die Rechtsprechung, sowie bei der tiefeingreifenden Bedeutung derselben für das Konkursverfahren dürfte ein näheres Eingehen auf den Gegenstand gerechtfertigt erscheinen.

I. Die Rechte der Ehefrau im Konkurs des Ehemanns nach dem früheren Rechte und nach dem Rechte der Konkursordnung, insbesondere das Absonderungsrecht nach §. 44 derselben.

Nach dem bisherigen württembergischen Rechte standen der in landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehefrau im Konkurs des Ehemanns folgende Vermögensansprüche zu:

1) ein Absonderungsanspruch auf Grund Eigenthumsrechts an dem vor oder während der Ehe erworbenen, in diese eingebrachten noch vorhandenen Sondergute,

2) ein Absonderungsanspruch auf Grund Miteigenthumsrechts an der Hälfte der Errungenschaft, [1]) wogegen der Ehefrau die Tragung der Hälfte der Sozialschulden obliegt,

3) ein persönlicher Anspruch auf Ersatz ihres bei Eingehung der Ehe oder während derselben eingebrachten Beibringens (Sonderguts), insoweit dasselbe nicht mittelst Absonderungs- oder Pfandrechts befriedigt wird. Des Näheren begreift dieser Ersatzanspruch denjenigen Abmangel an ihrem Beibringen, welcher durch den Verbrauch zu Zwecken der Ehe oder des anderen Gatten, durch zufällige Beschädigung anläßlich der Benützung zu ehelichen Zwecken, durch Schuld des anderen Gatten oder durch Veräußerung ohne Surrogirung entstanden ist, nicht aber denjenigen Abmangel, welcher in reinem Zufall oder privativer Einbuße seinen Grund hat. [2])

Für diese persönliche Ersatzforderung, welche auf das Ganze gerichtet ist, wenn die Verwendung zu Gunsten des Ehemanns, auf die Hälfte, wenn dieselbe zu Gunsten der Errungenschaft geschah, stand der Ehefrau in Gemäßheit des Art. 11 lit. c des Prioritätsgesetzes ein Vorzugsrecht in der III. Klasse der Konkursgläubiger des Ehemanns zu, das sich auch auf die in Art. 28 des Pfandgesetzes erwähnten vertragsmäßigen An-

1) Pf. Entw. Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 52. Z. 1.

2) Stein und Hohl, S. 226. Z. 6., mit S. 219. Z. 2. S. 238. Z. 2. Stieglitz, K.-O. S. 235. 314 unten.

sprüche, das der Frau vermöge Ehevertrags zugesicherte Wittum sowie die vertragsmäßige Gegenschenkung, bezog.

Die Gläubiger der ehelichen Gesellschaft (Sozialgläubiger) konkurrirten hiebei mit den Privatgläubigern des Ehemanns ohne abgesondertes Befriedigungsrecht, da das Absonderungsrecht des Art. 65 des Pf. Entw. Ges. nur auf die dort bezeichneten Handelsgesellschaften Bezug hat.

Wesentlich anders gestaltet sich die Sache, wenn die Ehefrau von der Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten Gebrauch gemacht hat.

Durch die Anrufung der weiblichen Rechtswohlthat, die Zulassung zu derselben vorausgesetzt, [3]) wird das Verhältniß der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft in thatsächlicher und rechtlicher Weise völlig umgewandelt. Der Eigenthumsanspruch der Frau an die Hälfte des Errungenen hört auf, das Gemeinschaftsvermögen, somit die gesammte in der bisherigen ehelichen Gesellschaft vorhandene Errungenschaft fällt dem Ehemann allein zu ausschließlichem Eigenthum zu, er erwirbt daher vermöge gesetzlichen Uebergangs (transitus legalis) die der Frau gehörige Hälfte der Errungenschaftsstücke, auf der andern Seite wird die Ehefrau von der Verbindlichkeit, die hälftige Einbuße und die Hälfte der Sozialschulden zu tragen, insoweit sie nicht sich für die letzteren ausdrücklich mitverbindlich gemacht hat, befreit. In dieser wesentlichen Aenderung, wonach Vermögen und Verbindlichkeiten der bisherigen ehelichen Gesellschaft dem Manne allein zufallen, liegt ebendeshalb die Auflösung der bisher bestandenen Errungenschaftsgesellschaft und das Ausscheiden der Ehefrau aus derselben. [4]) Die Ehefrau hätte hienach im Fall der Anrufung der weiblichen Freiheiten im Konkurs des Mannes:

1) einen Absonderungsanspruch auf ihr Sondergut und

2) einen eventuellen Anspruch auf Ersatz desselben in der III. Klasse der Konkursgläubiger in der oben Ziff. 3 bezeichneten Weise aus der Masse des Manns, welche durch dessen Beibringen und das Errungenschaftsvermögen gebildet wird.

3) Württemb. Archiv Bd. XVII. S. 201. Stieglitz S. 233.

4) Entsch. des Obertrib. im Württemb. Archiv Bd. XVII. S. 201. f. Lang, Pers.-Recht §. 54. II. Stein-Hohl, S. 229. 231.

Die Reichs-Konkursordnung [5]) war nicht in der Lage, die gegenseitigen Wirkungen der ehelichen Güterrechte und des Konkurses einheitlich zu regeln und neben dem Konkursverfahren ein gemeinsames Konkursrecht für das deutsche Reich zu schaffen, da die ehelichen Güterrechtssysteme die größte prinzipielle Verschiedenheit aufweisen und selbst bei grundsätzlicher Gleichheit oft eine ganz verschiedene, selbst widersprechende Ausbildung im Einzelnen gefunden haben. Nur drei Paragraphen sind es, welche auf die Behandlung der Auseinandersetzung des ehelichen Güterverhältnisses Bezug haben.

1) Der §. 14 der Reichs-Konkursordnung bestimmt, daß, wenn der Gemeinschuldner sich mit dritten in einem Miteigenthum einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befinde, die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens erfolge. Die Ausmittlung des Antheils des Gemeinschuldners an dem Gemeinschaftsvermögen hat somit in einem von dem Konkurs selbständigen Verfahren zwischen dem Theilhaber der Gemeinschaft und dem Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners zu geschehen, wobei sich die Gemeinschafts- oder Gesellschaftsgläubiger nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts betheiligen können. [6])

2) Bezüglich des Anspruchs der Ehefrau auf Aussonderung (Absonderung kraft Eigenthumsrechts) ihres in Natur zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Beibringens bestimmt der §. 37, daß

> „die Ehefrau Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen kann, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind."

Im Uebrigen gelten nach der allgemeinen Regel des §. 35 der Konkursordnung für die Aussonderungsansprüche der Frau die außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetze. Näheres gehört nicht hierher. [7])

---

5) Vergl. v. Sarwey, in der Schrift, „der Konkurs" S. 123.

6) Mot. zu §. 14. 44. Nr. D.R.K.O. Kortkampf'sche Ausg. S. 1389. 1461.

7) v. Sarwey, der Konkurs ꝛc. S. 126. Z. 2. und Württemb. Archiv Bd. XVII. S. 424. Hohl, K.-O. S. 39. 40.

3) Der wichtige §. 44 endlich bestimmt:

„Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthum einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältniß sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheil des Gemeinschuldners verlangen."

Durch diese Bestimmung ist den Mittheilhabern einer jeden Gemeinschaft, nicht aber den Gläubigern einer solchen, ein Absonderungsrecht an dem in Gemäßheit des §. 14 ermittelten Antheile des Gemeinschuldners an dem Gemeinschaftsvermögen und zwar sowohl wegen der eigenen persönlichen Ansprüche, welche in dem Gemeinschaftsverhältniß begründet sind, als auch wegen der Gemeinschaftsschulden eingeräumt.[8])

Zur Begründung dieses Absonderungsrechtes führen, was erwähnt werden dürfte, die Motive S. 1461 an:

§. 14 lasse die Frage offen, ob der Antheil des Gemeinschuldners zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger zu verwenden sei oder ob die Theilnehmer der Gemeinschaft wegen der Forderungen aus dem Gemeinschaftsverhältniß ein Separationsrecht an dem Antheil des Gemeinschuldners gegenüber den sonstigen (Privat-)Gläubigern genießen sollen. Was die Passivschulden der Gemeinschaft betreffe, so würde die erste Alternative, wonach auch die Theilhaber in tributum zu gehen hätten, hart und ungerecht wirken, da die Solidarhaft der Theilnehmer und das Separationsrecht der Gemeinschaftsgläubiger sich zur Regel entwickelt habe. Soweit beides reiche, müssen auch die Theilnehmer selbständig gestellt werden. Aber auch darüber hinaus rechtfertige der Satz „omnia bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno" „die Befugniß für die Theilnehmer, bei der Theilung des Gemeinschaftsvermögens zunächst die gesammten Gemeinschaftsschulden zu kürzen." — Derselbe Rechtssatz erfordere sodann, daß die Theilnehmer auch wegen ihrer eigenen persönlichen Ansprüche, die auf das Ge-

---

8) Mot. S. 1461. v. Sarwey, K.-O. S. 343 f.

meinschaftsverhältniß sich gründen, aus dem Gemeinschaftsantheil des Kridars abgesondert von den Gläubigern befriedigt werden, denen sie und ihr Antheil nicht verhaftet seien. Nur der Nettoantheil des Kridars könne zur allgemeinen Konkursmasse genommen werden.

Daß das Absonderungsrecht des §. 14 auch auf die eheliche Gesellschaft, insbesondere auch auf die Errungenschaftsgemeinschaft Anwendung findet, ist nach dem Wortlaut und den Motiven des Gesetzes außer Zweifel, da die Ehegatten bezüglich des nach diesem Güterrechtssystem gemeinschaftlich gewordenen Vermögens, der Errungenschaft, in einem Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältniß stehen. Die Motive zu §. 44 Nr. 4 führen selbst als Fälle des zwischen dem Gemeinschuldner und einem oder mehreren Anderen bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses neben der Erbsgemeinschaft, dem Miteigenthum, der Handels- und Erwerbsgesellschaft die eheliche Gütergemeinschaft an. [9])

Auf der anderen Seite ist durch die Reichs-Konkursordnung das der Ehefrau für ihre persönliche Beibringensforderung im Art. 11 des Prioritätsgesetzes gewährte Vorzugsrecht III. Klasse beseitigt worden, indem die Forderung der Frau nicht unter die allein bevorzugten 5 Kategorien von Konkursforderungen, §. 54 Z. 1—5 der K.O., fällt.

Jenes Vorzugsrecht ist mit dem Inkrafttreten der Reichs-Konkurs-Ordnung (1. Oktbr. 1879) außer Wirksamkeit getreten. [10])

In Anwendung des §. 13 Abs. 1 u. 2 des Einführungs-Gesetzes zur Konkursordnung hat deshalb das württemb. Ausführungs-Gesetz in Art. 20 Z. 3 die Bestimmung getroffen, daß

> „in denjenigen Konkursen, welche innerhalb 2 Jahren nach dem Inkrafttreten der Konkursordnung zur Eröffnung gelangen .... den Ehefrauen wegen der in Art. 11e des Prioritätsgesetzes bezeichneten, vor dem Inkrafttreten der Konkursordnung entstandenen Forderungen ein Vorrecht

---

9) S. auch Kommiss. Ber. z. Württemb. Ausführ.-Ges. z. R.K.O. i. d. R. Justizgesetzgeb. Bd. VI. 1. S. 437. Z. 3. v. Sarwey, K.-O. 339. 345—7. und Württemb. Archiv a. a. O. S. 428.

10) Einführ.-Ges. §. 4. m. 13. Mot. zum Einführ.-Ges. §. 4. §§. 9—17 und speziell §. 13.

auf der Stufe der Nr. 5 des §. 54 der Konkursordnung ..... verbleibe."

Diese Bestimmung könnte der Ehefrau dann selbstverständlich nicht zur Befriedigung verhelfen, wenn mit der Forderung derselben eine die disponible Masse übersteigende, auf einer der vorangehenden Stufen bevorzugte Forderung konkurrirt.

Die Beseitigung des Vorrechts der Ehefrauen wird, was hier noch hervorzuheben ist, in den Motiven zur Reichs-Konkurs-Ordnung (Z. VIII zu §. 54—56) als eine Forderung vor Allem des deutschen Rechtsgefühls bezeichnet. Kein Vorrecht sei so unpolitisch, schädige den Kredit, fördere Mißbrauch und Betrug wie dieses. Die Aufhebung sei ein nothwendiges Korrelat zu den Vorschriften der Konkursordnung über Anfechtung und Vindikationsrechte. Wo nicht schon nach dem Rechtssatz „die dem Mann traut, traut dessen Schuld" das Vermögen der Frau für die Schulden des Mannes verhaftet sei, solle sie jedenfalls mit den Gläubigern in eine und dieselbe Kategorie treten. Eine andere Auffassung rechtfertige sich auch nicht, wenn das Vermögen der Frau kraft Gesetzes in den Besitz und die Verwaltung des Manns übergehe, wie das Eingebrachte. Auch für das eingebrachte Gut biete das Gesetz genügenden Schutz. Zeige sich dieser ohnmächtig vor den thatsächlichen Verhältnissen, so sei nicht das Gesetz anzuklagen, vielmehr das eheliche Güterrecht zu ändern. Zu einem Vorzug der Frau vor den Gläubigern des Manns aber dürfe das Gesetz die Hand nicht bieten.

Es ergibt sich hienach folgendes Verhältniß:

A. der Ehefrau, welche in der Errungenschaftsgemeinschaft unerachtet der Konkurseröffnung gegen den Ehemann bleibt (was sie wohl nur dann thun wird, wenn die Errungenschaft erheblich, die Sozialschulden gering, dagegen die Privatschulden des Manns bedeutend sind), steht auch unter der Herrschaft der Reichs-Konkurs-Ordnung

1) ein Aussonderungsanspruch (kraft Eigenthumsrechts)

a. auf die Hälfte der Errungenschaft (K.O. §. 35. 14) und

b. auf die noch vorhandenen Theile ihres Beibringens, und zwar insoweit es sich von Erwerbungen während der Ehe handelt, unter Beachtung des §. 37,

2) sodann die in §. 1 unter Z. 3 erwähnte Beibringensersatzforderung zu, hinsichtlich welcher die Frau als Konkursgläubigerin, übrigens mit dem Recht auf Absonderung von dem Errungenschaftsvermögen nach §. 44 der Konkursordnung erscheint. [11])

Erhebt hienach die Ehefrau im einzelnen Falle ihren Aussonderungsanspruch auf die Hälfte der vorhandenen Errungenschaft, während der Konkursverwalter die Rechte des Manns auf die andere Hälfte geltend macht, so kommt es zu einer Auseinandersetzung der Gemeinschaft außerhalb des Konkursverfahrens (§. 14 K.O.), welche durch die Aufzeichnung und das Inventar des Konkursverwalters (§. 113. 114) vorbereitet wird. Zu derselben gehört (wie Stieglitz S. 234 N. näher ausführt) eine Revision des Sonderguts nach seinem dermaligen Stand im Verhältniß zum Bestand zur Zeit der Illation und eine Berechnung dessen, was jeder Gatte an den andern oder die Errungenschaft für verbrauchte oder veräußerte Sondergutsstücke anzusprechen hat. Für diese persönliche Ersatzforderung macht alsdann die Ehefrau an dem bei der Theilung sich ergebenden Antheil des Gemeinschuldners an der Errungenschaft gemäß §. 44 ein Recht auf abgesonderte Befriedigung geltend, und zwar auf das Ganze, wenn die Verwendung für den Ehemann, auf die Hälfte, wenn die Verwendung für die Errungenschaftsgesellschaft erfolgte. Die gleiche Befugniß der Absonderung steht der Ehefrau bezüglich der ehelichen Gesellschaftsschulden (Sozialschulden) zu. Die Ehefrau kann verlangen, daß auch diese von der Errungenschaft vorab getilgt werden, obschon sie in der Regel nur bezüglich ihrer Ansprüche an die Errungenschaft, nicht aber wegen der Sozialschulden ein Interesse an der Verfolgung des Absonderungsanspruchs haben wird, da sie regelmäßig nur für die Hälfte derselben, für diese aber unter allen Umständen haftet.

Durch das Absonderungsrecht des §. 44 kann die Ehefrau je nach der Gestaltung der thatsächlichen Voraussetzungen zu

11) Württemb. Archiv a. a. O. S. 426. Hohl, S. 53. Stieglitz, S. 234. N.

einer vollen oder doch theilweisen Befriedigung ihrer persönlichen Beibringensansprüche gelangen. [12])

B. Zweifelhafter erscheint die Frage, wie sich die Ansprüche der Ehefrau gestalten, wenn sie die weiblichen Freiheiten angerufen und damit die Errungenschaftsgesellschaft aufgelöst hat.

Zwar unterliegt die Statthaftigkeit der Geltendmachung der Rechtswohlthat auch unter der Herrschaft der Reichs-Konkurs-Ordnung keinem Anstand. Abgesehen von den Vorschriften über die Anfechtbarkeit (§. 24 Z. 2, §. 25 Z. 2) und über die Gemeinschaftstheilung (§. 14. §. 44), abgesehen von der Aufhebung des Vorrechts der Frau und dem Grundsatz des §. 37 greift das Reichsgesetz in die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Gatten nicht ein. Unberührt bleiben, wie die Motive zu Art. 7 des Ausführungs-Gesetzes sagen, die Bedingungen, bei deren Vorhandensein die Ehefrau von dem Aussonderungsanspruch bezüglich ihres Beibringens Gebrauch machen kann, unberührt, wie Mandry („der civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze") bemerkt, die nach den Landesgesetzen der Auseinandersetzung zu Grund liegenden materiellen Rechtsverhältnisse, wie Existenz und Gestaltung der Gemeinschaft, unberührt somit, wie Stieglitz hervorhebt, auch diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, welche der Frau für den Fall des Konkurses des Ehemanns das Recht einräumen, die bestehende eheliche Gemeinschaft aufzulösen. Das Institut der weiblichen Freiheiten wird daher von der Reichs-Konkursordnung nicht alterirt. [13])

Außer Zweifel ist ferner, daß, während die Ehefrau ihrem Antheil an dem während der Ehe Errungenen entsagt hat und somit ihr Aussonderungsanspruch auf diesen Antheil in Wegfall gekommen ist, der Aussonderungsanspruch auf das vorhandene

12) Vergl. auch Mot. z. Ausführ.-Ges. i. d. R. Justizgesetzgeb. l. c. S. 414. Kom.-Ber. S. 437/8. v. Sarwey, K.-O. S. 340/1. 347. Württemb. Archiv S. 428 f. 430 f. Hohl, K.-O. S. 53. 54. S. 249 f. Stieglitz, K.-O. S. 235/7. S. 313—321.

13) Mot. z. Ausf. Ges. S. 414 b. und d. Mandry, d. civilr. Inhalt d. Reichsges. S. 238. Abs. 2. v. Sarwey, K.-O. S. 347. Stieglitz, K.-O. S. 220. e.

Sondergut (zutreffenden Falls unter Beachtung des §. 37 d. K.O.) in gleicher Weise wie im Falle der Nichtanrufung der weiblichen Freiheiten geltend gemacht werden kann. [14])

Unzweifelhaft ist weiter, daß die Ehefrau, insoweit sie ihr Beibringen kraft Aussonderungsrechts nicht zurückerhält, als unbevorzugte Konkursgläubigerin nach Verhältniß ihrer Forderung Befriedigung aus der Masse des Mannes (K.O. §. 54 Z. 6) beanspruchen kann.

Sehr bestritten dagegen ist in Ermanglung einer ausdrücklichen Vorschrift die Frage, ob auch der Ehefrau, welche die weiblichen Freiheiten anruft, das Absonderungsrecht des §. 44 der Reichs-Konkurs-Ordnung bezüglich ihrer Beibringensforderung zur Seite steht.

Ueber dieselbe sprechen sich, da die Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten ein speziell württembergisches Institut ist, wohl nur die einheimischen Kommentatoren aus. Unter diesen erachtet Stieglitz das Absonderungsrecht für unbedingt ausgeschlossen, v. Sarwey hält dasselbe für statthaft und Hohl sucht einen vermittelnden Standpunkt einzunehmen.

1) Sämmtliche drei Kommentatoren sind darüber einig, daß man sich für die Verneinung der aufgeworfenen Frage dann auszusprechen hätte, wenn die Anrufung der weiblichen Freiheiten die Bedeutung hätte, daß dadurch die Errungenschaftsgesellschaft mit rückwirkender Kraft aufgelöst würde. Die Annahme einer derartigen Auflösung wird jedoch von denselben verworfen.

In dieser Hinsicht äußert v. Sarwey im Württemb. Archiv a. a. O. S. 435, „die Annahme einer Aufhebung mit rückwirkender Kraft würde zur Folge haben, daß der Anspruch auf Ersatz des Beibringens eine Forderung an den Mann, hervorgegangen aus dem Verwaltungsrecht des Manns und nicht aus der rückwärts aufgelösten Errungenschaft, wäre. Diese Auffassung habe weder in der württembergischen Gesetzgebung, noch in der württembergischen Praxis und Theorie einen bestimmten

14) R.K.O. §. 35. 37. Württemb. Archiv a. a. O. S. 434.

Anhaltspunkt gefunden, sie würde auch den thatsächlichen Verhältnissen, wie sie bei Anrufung der weiblichen Freiheiten liegen müssen, widersprechen. Noch zur Zeit der Eröffnung des Konkurses habe die Errungenschaftsgesellschaft thatsächlich und rechtlich bestanden, sie könne nicht mehr ungeschehen gemacht werden, die Erträgnisse der beiderseitigen Beibringen und der Thätigkeit der Gatten seien für die Zwecke der Gesellschaft verwendet und können nicht restituirt werden."

In dem späteren Werke v. Sarwey's „die Konkurs-Ordnung für das deutsche Reich", in welchem sich zu §. 37 S. 230 f. eine Darstellung der Systeme der Gütergemeinschaft findet, ist auf S. 236 bei der Wiedergabe der Grundsätze der Errungenschaftsgemeinschaft gesagt, „die Frau könne, wenn der Mann in Konkurs komme, mit rückwirkender Kraft aus der Errungenschaftsgesellschaft austreten, wenn sie die weiblichen Freiheiten anrufe." Nachdem hierauf die Folgen dieser Anrufung näher erörtert sind, wird noch bemerkt: „An diesen Grundsätzen wird abgesehen von der Aufhebung des der Beibringensforderung der Frau bisher zugestandenen Vorzugsrechts und der Wirkung des §. 44 durch das Gesetz Nichts geändert." Daß indeß v. Sarwey durch die obigen Worte „mit rückwirkender Kraft" seine frühere ausführlich motivirte Ansicht nicht verlassen wollte, ergibt sich, zumal ja der Kommentar zur Reichs-Konkurs-Ordnung zu einer genaueren Auseinandersetzung der Frage kein Anlaß war, aus der wesentlichen Verschiedenheit der Ausdrücke „die Ehefrau trete mit rückwirkender Kraft aus der Errungenschaftsgesellschaft aus" und „diese werde mit rückwirkender Kraft aufgelöst," ferner aus dem Schluß der Note 8 zu §. 44 S. 347 ganz klar. Dort wird gesagt: durch den §. 44 werde ein Absonderungsrecht in das eheliche Güterrechtssystem der partiellen Gütergemeinschaft, insbesondere der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft, eingeführt, welches bisher nicht bestanden habe und je nach der thatsächlichen Lage einen vollständigen Ersatz für die Aufhebung des Vorzugsrechts der Beibringensforderung der Frau bilden könne. „Wie dasselbe speziell nach Württembergischem Recht wirkt, ist im einzelnen erörtert von v. Sarwey im Württ. Archiv Bd. XVII S. 423

bis 438.“ v. Sarwey bestätigt somit mittelst dieser Verweisung seine ganze frühere Ausführung ausdrücklich.

Hohl sodann spricht sich dahin aus (K.O. S. 54): „die präjudizielle Frage, ob die Errungenschaftsgesellschaft mit rückwirkender Kraft aufgelöst werde, womit dem Absonderungsanspruch die rechtliche Grundlage entzogen würde, sei zu verneinen. Art. 68 des Pfand-Entwicklungs-Gesetzes statuire keine rückwärts wirkende Auflösung, in der Literatur herrsche auch Uebereinstimmung, und die Praxis anerkenne diesen Standpunkt mit dem Satz, daß die Frau, welche die weiblichen Freiheiten anrufe, die verbrauchten oder zur Errungenschaft gewordenen Früchte ihres Sonderguts nicht zurückfordern könne, wozu sie andern Falles berechtigt sein müßte.“

Stieglitz endlich äußert gleichfalls (K.O. S. 233): „die Auflösung der Errungenschaftsgesellschaft berühre an sich das Absonderungsrecht an dem Gemeinschaftsvermögen nicht, und die Unrichtigkeit der Ansicht, daß die Errungenschaftsgesellschaft rückwärts aufgelöst werde, gehe schon daraus hervor, daß die Frau die verbrauchten oder zur Errungenschaft gewordenen Einkünfte aus ihrem Sondergut nicht mehr zurückfordern könne.“

Die weitere Literatur über die Frage der Rückwirkung der Anrufung der weiblichen Freiheiten, in welcher übrigens keineswegs die von Hohl behauptete Uebereinstimmung herrscht, wird angemessener am Schluß des Vortrags zusammengestellt werden.

Gleichwohl gelangt Stieglitz zu einem von v. Sarwey und Hohl abweichenden Resultat über die vorliegende Frage. Seiner Ansicht, daß gegen die Anwendbarkeit und für die Versagung des Absonderungsrechts des §. 44 im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten zu entscheiden sei, legt derselbe folgende Erwägung zu Grund:

„Das Absonderungsrecht, sagt er S. 253, setzt voraus, daß zur Zeit seiner Geltendmachung ein gemeinschaftliches Vermögen und ein Antheil des Mannes an demselben vorhanden ist, an welchem abgesonderte Befriedigung stattfinden kann. Nun macht aber die Anrufung der weiblichen Freiheiten den Mann vermöge eines sogenannten transitus legalis zum Alleineigenthümer der Errungenschaft. Nicht nur das eheliche Güterrecht

löst sich, auch die Gemeinschaft des Errungenen verschwindet. Und diese Rechtswirkung tritt, wie die Befreiung von den Sozialschulden, sofort und von Rechtswegen ein in dem Moment, in welchem die Frau ihre betreffende Erklärung abgibt. Wenn die Frau der Errungenschaft entsagt, hat sie kein Absonderungsrecht, weil sie sich selbst das Objekt, den Errungenschaftsantheil des Mannes, entzieht, an dem das Recht ausgeübt werden könnte."

Ferner führt Stieglitz auf S. 317 f. aus: das Absonderungsrecht werde geltend gemacht an dem ideellen Bruttoantheil, welcher dem Gemeinschuldner von Rechtswegen bei der Errungenschaftsgesellschaft an den gemeinschaftlichen Sachen und Rechten zustehe, oder wie bei den Handelsgesellschaften an dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheil. Hieraus folge, daß zur Zeit der Konkurseröffnung und zur Zeit der Geltendmachung des Absonderungsrechts noch eine Vermögensgemeinschaft, wenn auch in Beschränkung auf eine Einzelsache, bestanden haben müsse, wenn das Absonderungsrecht solle stattfinden können. Daher könne das Absonderungsrecht 1) nach der Konkurseröffnung gegen einen Theilnehmer nur insolange und insoweit geltend gemacht werden, als noch ein gemeinschaftliches Vermögensobjekt vorhanden sei. 2) Gleichgültig sei, ob die Auflösung der Gesellschaft schon vor der Konkurseröffnung oder durch diese oder nach derselben erfolgt sei. „Im letzteren Fall darf aber der Grund, der die Auflösung der Gesellschaft veranlaßt, nicht zugleich das Aufhören des Gemeinschaftsvermögens nach sich ziehen, weil sonst Absonderung unmöglich ist. Da die Anrufung der weiblichen Freiheiten diese Folge hat, so ist Absonderung in diesem Fall ausgeschlossen." In der Anm. g auf Seite 319 wird eventuell, wenn man das Absonderungsrecht für den Fall der Anrufung der weiblichen Freiheiten nicht überhaupt verwerfe, bemerkt, daß die Ehefrauen jedenfalls gut daran thun werden, die Rechtswohlthat nur bedingt, für den Fall der Konkurseröffnung, anzurufen. In der Anm. h sodann wird die Ansicht geäußert, daß, wenn man die der Errungenschaft entsagende Ehefrau zu dem Absonderungsrecht zulasse, die Beschwerden, welche bisher hauptsächlich gegen

das künftig wegfallende Vorzugsrecht der Frauen gerichtet gewesen seien, sich sofort gegen das Institut der weiblichen Freiheiten kehren werden, indem die Aufhebung des Vorzugsrechts in den meisten Fällen wirkungslos bleiben werde.

Auf der andern Seite führt v. Sarwey in dem mehrerwähnten Aufsatz im Württemb. Archiv Bd. XVII S. 436 f. zur Begründung der Ansicht, daß der Ehefrau das Absonderungsrecht des §. 44 auch im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten zustehe, Folgendes an: „die Wirkung der Anrufung der weiblichen Freiheiten ist nur eine besondere Art der Auseinandersetzung des Verhältnisses unter den Betheiligten. Nun spricht aber der §. 44 nicht nur von der Theilung, sondern auch von der Auseinandersetzung. Eine Folge der zwischen den Ehegatten bestandenen Gemeinschaft ist die Pflicht des Ehemannes als Verwalters, das Beigebrachte, soweit es in das Errungenschaftsvermögen gekommen ist, ohne die für Zwecke der Errungenschaft verwendeten Früchte zurückzuerstatten, wogegen sein „Antheil" in dem gesammten noch vorhandenen Erwerb besteht. Auf diesen Antheil hat also nach §. 44, wenn anders diese Prämissen als richtig anerkannt werden, die Ehefrau einen Anspruch zur abgesonderten Befriedigung ihrer Beibringensforderung einschließlich der von ihr in Folge ihrer Mitunterschrift zu zahlenden Sozialschulden." An einem späteren Ort (S. 437 f.) wird beigefügt: der Schutz der Ehefrau gegen die Nachtheile der Vermögensverwaltung des Ehemanns bleibe, insoweit als dieselbe ein Aussonderungsrecht habe, unverändert, werde dagegen in sehr beträchtlicher Weise vermindert, insoweit sie auf die persönliche Ersatzforderung angewiesen sei, indeß werde unter der Voraussetzung eines Absonderungsrechts an dem während der Ehe Erworbenen nach §. 44 unter bestimmten thatsächlichen Voraussetzungen für das aufgehobene Vorzugsrecht voller Ersatz gewährt.

Die Ansicht, daß auch die von den weiblichen Freiheiten Gebrauch machende Frau das Absonderungsrecht geltend machen kann, theilen die Motive zum Entwurf des württemb. Ausführungsgesetzes zur Konkursordnung, in welchen [15]) gesagt ist, „der

15) a. a. O. S. 414. c.

§. 44 führe dazu, daß die Ehefrau, sie mag der Errungenschaft entsagen oder nicht, vermöge des Rechts, für die Ansprüche aus der Vermögensgemeinschaft abgesonderte Befriedigung aus der Errungenschaftsmasse (Brutto) zu fordern, zu einem Ersatz für Abmangel an ihrem Beibringen gelangen kann, welchen sie andernfalls nur als Gantgläubigerin III. Classe und nach §. 54 der K.O. nur als unbevorzugte Konkursgläubigerin zu liquidiren in der Lage wäre."

Der Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten cod. S. 438 sagt hierüber: „Der Entwurf folge der Auslegung des Gesetzes, wie sie von Sarwey gegeben, welche der Anfechtung keineswegs enthoben sei. Die Kommission von ihrem Standpunkt sei indeß nicht veranlaßt, derselben entgegenzutreten, es könne und solle abgewartet werden, ob ihr die Praxis willig folgen werde."

Die Ansicht, daß der §. 44 der Frau, möge sie der Errungenschaft entsagen oder nicht, einen Ersatz für das verlorene Vorzugsrecht biete, war für die Regierung mitbestimmend, durch die Konkursordnung nicht gebotene Aenderungen der Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht zu vermeiden. In dieser Hinsicht bemerkt der Kommissionsbericht, die ausgleichenden Wirkungen des neuen Anspruchs der Frauen lassen sich noch nicht übersehen, jedes Vorgehen der Gesetzgebung wäre deßhalb verfrüht. Würde das Recht des §. 44 in der Anwendung die gehoffte Kompensation nicht bringen und dies als Mißstand empfunden werden, so sei es zum Eingreifen der Gesetzgebung noch immer Zeit. [16])

Endlich äußert Mandry [17]) „das Absonderungsrecht habe vorzugsweise Bedeutung, insofern es dem Gatten des Gemeinschuldners überall, wo das eheliche Güterrecht Gemeinschaft des Vermögens oder eines Theils desselben mit sich bringe, ein Absonderungsrecht neben dem Aussonderungsrecht des §. 35 mit 37 gewähre, so also namentlich auch unter der Einwirkung des württembergischen Errungenschaftsrechtes. Für den häufigsten Fall, den des Verzichts auf die Errungenschaft, sei freilich die Anwend-

16) a. a. O. S. 414. d. und S. 439. unt.
17) a. a. O. S. 238. A. 14.

barkeit des §. 44 zweifelhaft, Sarwey bejahe solche aber wohl mit Recht.

4) Eine vermittelnde Stellung sucht Hohl in seinem Kommentar zur R.K.O. S. 54 f. einzunehmen. Der Standpunkt, bemerkt derselbe, welcher sich einer Anwendung des Reichsgesetzes zuneige, durch welche der Riß in unser Errungenschaftsrecht beschränkt und für das beseitigte Vorzugsrecht Ersatz durch das Absonderungsrecht des §. 44 gewährt werde, entspreche allein dem rechtlichen Charakter der Ehe und den realen Verhältnissen, insbesondere der Stellung der beiden Genossen der ehelichen Gemeinschaft. Halte man aber ein System des ehelichen Güterrechts, das die Frau nicht schütze, für richtig und wünschenswerth, so werde man doch nicht gerne die Ansicht der gesetzgebenden Faktoren unseres Landes sowie den Umstand außer Acht lassen, daß dieselben die Thatsache eines Aequivalents in §. 44 für das beseitigte Vorzugsrecht bei der Verneinung der Frage in die Wagschale gelegt haben, ob in der Materie des ehelichen Güterrechts Aenderungen der Landesgesetze in der Richtung veranlaßt seien, der Frau Ersatz für ihr verlorenes Vorzugsrecht zu gewähren.

Die weitgehende Ansicht Sarwey's, welche den Absonderungsanspruch an der ganzen Errungenschaftsmasse zulasse, stehe nun allerdings vor dem Einwand, daß der Frau ein Vorzugsrecht gegeben werde, das ganz gleich dem Vorzugsrecht 3. Classe des bisherigen Rechtes wirken würde, während eine solche Begünstigung der Frau vor den übrigen Gantgläubigern grundsätzlich von der Reichs-Konkurs-Ordnung verworfen werde. Dieses Bedenken führe ebendeßhalb zu einer Auslegung und Anwendung des §. 44, welche die Ansicht, wonach das Aussonderungsrecht an der ganzen Errungenschaft Platz greife, und die Ansicht, welche jeden Absonderungsanspruch versage, vermittle.

„Soviel steht fest, daß, mag die Frau von ihrem Privileg Gebrauch machen oder nicht, hiedurch das ihr an dem Antheil des Mannes garantirte Absonderungsrecht ohne besondere Gesetzesvorschrift nicht berührt wird. Sie kann ohne solche durch Anrufung der weiblichen Freiheiten dieses Recht nicht verlieren, sie kann aber auch ohne besondere Vorschrift durch jene Anrufung kein weitergehendes Recht erwerben. Indem

sie also auf ihren Antheil an der Errungenschaft verzichtet, verzichtet sie nicht auf ihr Absonderungsrecht an dem Antheil des Ehemanns. Dieser Antheil kann aber nicht wohl die ganze aktive Errungenschaftsmasse sein, sondern die Hälfte derselben. Es wäre eigenthümlich, wenn der Verzicht der Frau auf ihren Antheil an der Errungenschaft, auf ihr diesfallsiges Aussonderungsrecht, — ein Absonderungsrecht, praktisch also die gleiche Wirkung wie das verzichtete Aussonderungsrecht und dabei noch den Vortheil fortgewähren sollte, daß sie von der Hälfte der Sozialschulden frei wird."

Hohl will übrigens der Entscheidung der Frage nicht vorgreifen, nur durch Beleuchtung der entscheidenden Punkte den Weg bahnen.

Höchst wünschenswerth wäre es allerdings, wie v. Sarwey im württembergischen Archiv a. a. O. S. 438 noch anführt, die berührten Schwierigkeiten in der Anwendung des §. 44 auf die Errungenschaftsgesellschaft durch eine Ergänzung derselben zu beseitigen. Allein es mußte auf diesen Wunsch im Hinblick darauf verzichtet werden, daß es nicht möglich ist, für die verschiedenen Systeme des ehelichen Güterrechts, ohne in das bürgerliche Recht einzugreifen, nähere ins einzelne gehende Normen über die Wirkung des Grundsatzes des §. 44 anzufügen. Ebensowenig ist die Landesgesetzgebung in der Lage, diese Frage von sich aus zu entscheiden, da sie das Reichsgesetz nicht auslegen oder abändern kann. Es bleibt daher nichts übrig, als die Anwendung des §. 44 auf die besonderen Verhältnisse der württembergischen Errungenschaftsgesellschaft der Rechtssprechung zu überlassen.

Ueber die Frage der rückwirkenden Kraft der Anrufung der weiblichen Freiheiten ist noch Folgendes anzuführen:

Weishaar[18]) äußert: „Die Meisten sagen, wenn die weiblichen Freiheiten angerufen werden, sei die Sache so zu behandeln, als ob nie eine Gesellschaft zwischen den Eheleuten existirt hätte (Gmelin, de oblig. uxor. §. 27). Dieß sei unrichtig, da sonst der Frau die Früchte ihres Paraphernalvermögens zurückgegeben werden müßten."

18) Württemb. Privatrecht §. 165.

Diese Ansicht theilt Lang[19]) aus dem gleichen Grund und mit dem Anfügen, daß die Anrufung der weiblichen Freiheiten eine Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft ex nunc und nicht ex tunc bilde.

Die Ansicht von Weishaar hat in einem Urtheil des ehemaligen Obertribunals vom 23. August 1842[20]) Anerkennung gefunden, indem dort gesagt ist: „Weishaar bemerke dabei (d. h. bei Erörterung der Wirkungen der Rechtswohlthat) ganz richtig, daß, wenn die Wirkung dieser weiblichen Freiheiten darin bestünde, als ob keine Gesellschaft existirt hätte, der Frau die Früchte aus ihrem Paraphernalvermögen zurückgegeben werden müßten."

In ganz entgegengesetzter Weise sprechen sich die älteren Rechtslehrer, wie Gmelin, Harpprecht und Griesinger aus. Gmelin[21]) sagt, die Sache sei so zu behandeln, als ob nie eine Gesellschaft zwischen den Eheleuten existirt hätte; Harpprecht[22]) sagt, die Wirkung sei, daß man die Sache in den Zustand zurückversetze, in dem sie vor Eingehung der Ehe gewesen sei, und Griesinger[23]) äußert, durch den Verzicht auf die Errungenschaft komme die Frau in den Zustand, daß man annehme, sie habe nie in einer Errungenschaftsgesellschaft gelebt.

Hiegegen bemerkt Pfizer,[24]) in solcher Allgemeinheit sei die Regel unrichtig oder doch nicht durchgreifend, da sonst Entscheidungen daraus folgen würden, welche anerkannten Rechtsgrundsätzen zuwider seien, wie insbesondere die Frau von ihrem Antheil an den ehelichen Schulden, deren Bezahlung sie besonders versprochen, nicht frei werde, die Früchte und Nutzungen des Beibringens nicht zurückerhalte und das, was ihr während der Ehe angefallen durch Erbschaft oder Schenkung, nicht wieder verliere. Man solle deßhalb folgende Regel aufstellen: „durch

19) Personen- und Sachen-Recht §. 54. A. 1.
20) v. Hufnagel, Mittheilungen 2c. I. S. 244.
21) de oblig. uxoris §. 27.
22) de renunc. acqu. conj. §. 92. 102.
23) Komm. B. 8. S. 494. A. 5.
24) Rechte und Verbindl. 2c. II. S. 151 f.

die Anrufung der weiblichen Freiheiten können sich die Weiber von den meisten aus der ehelichen Gesellschaft entstandenen Nachtheilen befreien, sie müssen aber dagegen auf die Vortheile Verzicht thun, welche sie als Folge jener Gesellschaft anzusprechen gehabt hätten."

Bolley sodann spricht sich über die Frage an verschiedenen Orten aus. In seinen „Betrachtungen" S. 434 sagt er: durch die Entsagung auf die Errungenschaft werde die Sache so viel möglich in den Zustand zurückversetzt, wie wenn gar nie eine Gemeinschaft der Güter bestanden hätte, ferner S. 442, A. c, durch die Entsagung der Errungenschaft werde die Sache in den Zustand gebracht, wie wenn keine Gütergemeinschaft bestanden wäre. In den „33 Aufsätzen" äußert derselbe (S. 240), „wenn gleich die Regel, die man gewöhnlich aufstelle, daß durch die Entsagung der Errungenschaft Alles so viel möglich in die Lage zurückversetzt werde, wie wenn keine Gütergemeinschaft errichtet worden wäre, nur mit gewissen Einschränkungen richtig sei, so sei man doch nicht gehindert, von dem billigen Grundsatz des Röm. Rechts über die Vertheilung der Früchte zwischen dem Mann und der Frau Gebrauch zu machen," ferner (S. 301), „durch die Entsagung des Acquästs trete die Frau in Beziehung auf den Mann ganz in dasselbe Verhältniß, wie wenn sie von Anfang an nicht als Theilhaberin, sondern als Verwalterin fremder Geschäfte für die Gesellschaft gearbeitet, wie wenn sie alle Sozialhandlungen nur im Namen des Mannes gethan hätte;" ferner (S. 321), „entsage die Frau der ehelichen Errungenschaft, so werde die Sache in Hinsicht auf den Mann in den wichtigsten Beziehungen in den Zustand zurückversetzt, wie wenn gar nie eine Gemeinschaft der Güter bestanden hätte, oder bestimmter, die Frau verliere die Hälfte der Errungenschaft, aber auch die ehelichen Lasten werden von ihr abgewälzt, von allem ehelichen Aufwand, der eine Folge ihrer ehelichen Verbindung sei, und von allen deßhalb gemachten Schulden, wofür sie sich nicht giltig mitverschrieben, falle Nichts auf sie."

Das letztere Verhältniß, das der Frau zu den Sozialschulden, wird (S. 300) im Falle der Entsagung des Acquästs der Interzession der Frau, wenn sie zum Vortheil eines andern

Geld entlehne, gleichgestellt, und bemerkt, zwar müsse sie solche auch ohne förmliche Interzession bezahlen, aber nur deßhalb, weil die Aufhebung der Gemeinschaft nur auf die Verhältnisse der Eheleute unter sich Einfluß haben, in den Verhältnissen der Frau gegen dritte Personen, mit welchen sie vorher kontrahirt hat, Nichts verändern soll.

Hiezu ist noch in der Anm. c bemerkt, der einzige Grund, warum die Frau für die von ihr selbst kontrahirten Schulden zur Hälfte verbindlich bleibe, sei der, weil sonst die Gläubiger, mit welchen die Frau selbst kontrahirt habe, welche somit dem von ihr gegebenen Wort vertrauen können, durch das ihr eingeräumte Rechtsmittel getäuscht würden.

Weiter ist aus dem „Entwurf eines Gesetzes über die eheliche Gütergemeinschaft für Württemberg von 1840," welcher sich auch mit der Neuregulirung des Instituts der weiblichen Freiheiten beschäftigt, Folgendes zu erwähnen:

Der Art. 13. §. 150 besagt: die weiblichen Freiheiten bestehen in der Befugniß der Ehefrauen, sich von der Theilnahme an der Gemeinschaft durch Aufopferung der Hälfte des ihnen mit Nutzen und Eigenthum zugehörigen Vermögens für die Vergangenheit zu befreien.

Die Motive (S. 155) erblicken in der Vorschrift, daß die Wirkung der weiblichen Freiheiten auf einen Theil des Vermögens der Frau beschränkt werde, das Mittel, zu einer wesentlichen Verbesserung des Instituts und besagen im Uebrigen: „es sei Bedürfniß, daß der Mann ausgedehnte Verwaltungsrechte habe und die Frau vor den Fehlern der ehemännlichen Verwaltung gesichert werde. Zu diesem Zweck sei eine Aufkündigung der Gemeinschaft oder eine Verwahrung gegen deren Folgen für die Zukunft ungenügend, es bleibe nur das Rechtsmittel der weiblichen Freiheiten mit Rückwirkung übrig. Weiter besagen die Motive S. 165: „die rückwirkende Kraft der weiblichen Freiheiten nach bisherigem Recht sei außer Zweifel, zweifelhaft nur, ob die Gemeinschaft auch für die Zukunft aufgelöst worden sei oder aber nun eine neue Gemeinschaft begonnen habe . . . Räume man der Frau das Recht ein, die Gemeinschaft aufzulösen, um die nachtheilige Verwaltung des Manns für sich un-

schädlich zu machen, so werde dieser Zweck vollständig erreicht, wenn man die Frau von der Gemeinschaft rückwärts befreie." In Betreff der Einkünfte der Frau wird gesagt: „diese gehören nach dem bei der Eingehung der Ehe angenommenen Gütersystem nicht der Frau, sondern der Gemeinschaft. Ziehe sie sich von der letzteren zurück, so könne sie in keinem Fall auch ihre Einkünfte mitnehmen, denn diese seien zu den ehelichen Lasten zu verwenden, sie fallen mit der Gemeinschaft dem Manne, welcher nun auch seine Verbindlichkeiten zu erfüllen habe, zu." Hierüber bemerkt übereinstimmend Bolley (33 Auff. S. 323. A. d) und gleichlautend in den Betrachtungen ꝛc. (S. 422/3 A. 1): „Nach gemeinem Recht stehe dem Mann in der Regel keine Nutznießung am Paraphernalvermögen der Frau zu, folglich könnte sie in der Regel alle Früchte, welche der Mann hievon bezogen, zurückfordern. [25]) Allein, wenn nach Römischem Recht der unterscheidende Charakter des Heirathsguts in der Bestimmung liege, den Mann wegen der ehelichen Lasten zu unterstützen, so sei dieser Charakter bei uns beinahe verwischt, denn die Frau habe in der Regel die Absicht, die Benützung des Paraphernalvermögens dem Mann zu gemeinschaftlichen Endzwecken zu überlassen, wie dies beim Heirathsgut der Fall sei, und dieses führe wohl nur deshalb noch einen besonderen Namen, weil die Frau sich in dieser Hinsicht gegen ihre Geschwister in besonderen Verhältnissen befinde. Entsage sie nun der Errungenschaft, so könne doch dadurch die bisherige Errungenschaft des Paraphernalvermögens nicht verändert, mithin können auch die während bestehender Gemeinschaft bezogenen Früchte nicht zurückgefordert werden." [26])

Reyscher [27]) äußert: die Ungleichheit, welche in dem Verwaltungsrecht des Ehemanns liege, suche das Landrecht und der Gerichtsgebrauch wieder aufzuheben durch eine Rechtswohlthat, kraft welcher die Frau den Nachtheilen aus der ehelichen Errungenschaftsgesellschaft rückwärts entgehen könne, indem sie auf

25) Gmelin, Ordn. d. Gl. S. 18.

26) Hofacker, Princ. J. §. 418. Struben, Bd. II. 7. Leyser, Spec. 302. Med. 10.

27) Württemb. Privatrecht §. 561.

die Vortheile derselben verzichte. In §. 571 Z. 1 sodann spricht er sich dahin aus: „durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten wird die Errungenschaftsgesellschaft gewisser Maßen rückwärts aufgelöst, indem die Frau von der Verbindlichkeit zur hälftigen Uebernahme der Einbuße, sofern nicht ein persönlicher Verpflichtungsgrund vorliegt, frei wird." In der Anm. wird beigefügt: „daß die bisherigen Einkünfte aus dem Vermögen der Frau nicht herausgegeben werden, beweist nicht gegen diese Auffassung, indem auch abgesehen von der Errungenschaftsgemeinschaft das weibliche Beibringen (ohne Unterschied zwischen dos und parapherna) im Zweifel der nuzbaren Verwaltung des Mannes unterliegt."

In einer Entscheidung des Obertribunals vom 26. Oktober 1860 [28]) endlich findet sich, übrigens ohne weitere Motivirung die Stelle, die Haftung jedes Ehegatten für die Hälfte der Schuld leide eine Aenderung, wenn die Ehefrau von der Rechtswohlthat des Verzichts auf den Acquäst Gebrauch mache, indem hiedurch das Societätsverhältniß rückwärts aufgehoben werde und die Socialschulden mit dem Societätsvermögen allein auf den Mann übergehen.

Schließlich möge gestattet sein, der Ansicht Dr. K. G. von Wächters aus dessen ungedruckten Vorlesungen über württ. Privatrecht Erwähnung zu thun. Derselbe spricht sich in Uebereinstimmung mit den zuerst angeführten Autoritäten dahin aus:

> „Ueber die Folgen der Anrufung der weiblichen Freiheiten ist zwar in den einzelnen Hauptbeziehungen kein Streit, aber gewöhnlich werden dieselben im Allgemeinen sehr unrichtig bezeichnet, z. B. wenn Manche sagen, die Errungenschaftsgesellschaft werde rückwärts aufgelöst oder das Güterverhältniß werde in die Lage versetzt als ob nie eine Errungenschaftsgemeinschaft bestanden habe. Daß dieß zu allgemein ist, geht schon daraus hervor, daß die Frau die Einkünfte aus ihrem Sondergut, die bis zur Anrufung der weiblichen Freiheiten verbraucht oder Errungenschaft wurden, nie ersetzt bekommt. Nur in einzelnen

28) Württemb. Archiv Bd. IV. S. 427.

Beziehungen wirkt die Anrufung der weiblichen Freiheiten rückwärts (Befreiung der Frau von der Verbindlichkeit zu Bezahlung der Hälfte der Sozialschulden)."

II. Der Rechtsfall.

In der Eingangs bezeichneten Prozeßsache kam zur Sprache, daß die Klägerin nach der Eröffnung des Konkursverfahrens wider ihren Ehemann dem Konkursverwalter erklärt hatte, unter Anrufung der weiblichen Freiheiten ihr Beibringen zurückzufordern. Die Gemeinschaftstheilung ergab über Abzug der Massekosten und Masseschulden eine Konkursmasse von nur 760 Mark. Die Ehefrau, welche einen Theil ihres Beibringens mit Aussonderungsrecht zurückerhielt, forderte für den Mehrbetrag von 3342 Mark 40 Pfg. Ersatz als Konkursgläubigerin und erhob, da das Hauptsteueramt dahier eine nach §. 54 der R.K.O. auf zweiter Stufe bevorzugte Malzsteuerforderung von 2042 Mark 53 Pfg. geltend machte, Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der Errungenschaftsmasse auf Grund des §. 44 des Reichsgesetzes. Auch trat die Ehefrau beim Widerspruch des Hauptsteueramts mit einer gerichtlichen Klage gegen dasselbe auf Anerkennung ihres Absonderungsanspruchs bei dem Landgericht dahier auf. Für den Anspruch der Ehefrau war nach der thatsächlichen und rechtlichen Lage der Sache die Entscheidung der mehrerwähnten Frage ausschließlich maßgebend.

Durch Urtheil der ersten Civilkammer des Landgerichts, verkündet am 14. April 1880, wurde erkannt, daß die beklagte Behörde schuldig sei, den von der Klägerin im Konkurs ihres Ehemannes geltend gemachten Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem vorhandenen Errungenschaftsvermögen anzuerkennen.

Der von einer Mehrheit von 9 Stimmen gegen eine Minderheit von 4 Stimmen [29]) gefaßte Plenarbeschluß der Civilsenate des Oberlandesgerichts vom 12. Oktober d. J. hat

29) Die Gründe der Minderheit für die Versagung des Absonderungsrechts werden später veröffentlicht werden.

sich in gleicher Weise für die Zulässigkeit des Absonderungsanspruchs im vorliegenden Falle ausgesprochen. Im Anschluß hieran wurde durch Urtheil des ersten Civilsenats des Oberlandesgerichts vom gleichen Tage, verkündet am 15. Oktober, die gegen das Urtheil des Landgerichts erhobene Berufung verworfen.

Die Gründe zu diesem Urtheil sind folgende:

I. Die Klägerin hat im Gante ihres Ehemanns unter Anrufung der weiblichen Freiheiten an ihrem in die Ehe gebrachten Beibringen Fahrnißstücke im Werthe von 1598 Mark 90 Pfg. auf Grund Aussonderungsrechts zurückgenommen, und ist für den Betrag von 3342 Mark 40 Pfg. Konkursgläubigerin geworden. Das der Ehefrau im Artikel 11 lit. c. des Prioritätsgesetzes vom 15. April 1825 für diese Beibringensersatzforderung eingeräumt gewesene Vorzugsrecht in der III. Classe der Konkursgläubiger ist durch die Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877 beseitigt worden, indem jene Forderung nicht unter die allein bevorzugten fünf Kategorieen von Konkursforderungen des §. 54 Ziff. 1—5 der R.K.O. fällt. Andererseits ist die Vorschrift des §. 20. Ziff. 3. des Ausführungsgesetzes zur R.K.O. vom 18. August 1879 nicht geeignet, die Befriedigung der Klägerin herbeizuführen, da die beklagte Behörde eine die vorhandene Masse übersteigende, in der zweiten Classe des §. 54 der R.K.O. bevorzugte Forderung geltend macht. Es ist deshalb in die Entscheidung der allein maßgebenden Frage einzutreten, ob der Klägerin für ihre Beibringensforderung das von ihr angesprochene Absonderungsrecht des §. 44 der R.K.O. an dem Errungenschaftsvermögen zusteht.

II. Nach den Grundsätzen der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft hat die Ehefrau für die im Interesse der Gesellschaft veräußerten oder verbrauchten Sondergutsstücke Ersatz von der letzteren anzusprechen. [30])

Im Konkurse des Mannes steht daher der Frau, insoweit sie nicht durch Geltendmachung des in §. 35 der R.K.O. aner-

30) Stein-Hohl, Württemb. Erbrecht 2c. S. 226 Z. 6. m. S. 219 Z. 2. S. 238. Z. 2. Stieglitz, Konkursordnung S. 235 S. 314 unten.

kannten Aussonderungsrechts ihr Beibringen zurückerhält, als Konkursgläubigerin ein persönlicher Anspruch auf Ersatz des Eingebrachten zu. Derselbe ist im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten seitens der Frau, wodurch das von der bisherigen ehelichen Gesellschaft errungene Vermögen dem Mann allein zufällt, in seinem ganzen Umfang gegen die Masse des Mannes, bestehend aus dessen Beibringen und der gesammten Errungenschaft, zu verfolgen. Eben für diese Beibringensersatzforderung steht jedoch der Ehefrau das Absonderungsrecht des §. 44 der R.K.O. an dem Errungenschaftsvermögen zu.

Der §. 44 bestimmt:

„Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthum, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältniß sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheil des Gemeinschuldners verlangen."

Außer Zweifel ist nun, daß das hier gewährte Absonderungsrecht auch bei der ehelichen Gesellschaft, insbesondere somit auch bei der Errungenschaftsgesellschaft Anwendung findet und daß dasselbe daher der Ehefrau, welche auch nach der Konkurseröffnung in der landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft mit dem Gemeinschuldner bleibt, zukommt, da der Anspruch solchen Falls das bestehende Gesellschaftsverhältniß zur Grundlage hat. [31])

Die Voraussetzungen des Gesetzes treffen jedoch auch im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten durch die Frau zu. Nach der faktischen Sachlage hat sich indeß die Entscheidung auf den Fall, wenn die Anrufung nach der Konkurseröffnung erfolgt ist, zu beschränken.

III. Maßgebend in erster Linie ist die Beantwortung der Frage, ob sich die Beibringensforderung der Frau auch im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten auf das Verhältniß der Errungenschaftsgemeinschaft der Ehegatten gründet.

1) Diese Frage wäre alsdann zu verneinen und das Absonder-

---

31) Motive zu §. 44 princ. v. Sarwey, Konkursordnung, N. 3. und 8. zu §. 44., Stieglitz, a. a. O. S. 234. b.

ungsrecht unbedingt zu versagen, wenn der Ansicht der meisten älteren württembergischen Rechtslehrer, daß die Anrufung der weiblichen Freiheiten die Auflösung der ehelichen Gesellschaft mit rückwirkender Kraft, als ob eine solche gar nicht bestanden hätte, herbeiführe, beizutreten wäre, insofern solchen Falls dem Absonderungsanspruch die rechtliche Grundlage entzogen würde und die Beibringensforderung als eine Forderung an den Mann, hervorgegangen aus dessen Verwaltungsrecht, nicht aber als eine Forderung aus der rückwärts aufgelösten Errungenschaftsgemeinschaft zu betrachten wäre. [32])

Jene Ansicht ist jedoch nicht begründet.

Durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten, — die Zulassung zu denselben, welche im vorliegenden Falle nicht beanstandet ist, vorausgesetzt, — wird das Verhältniß der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft unzweifelhaft in thatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umgewandelt. Während das in der bisherigen ehelichen Gesellschaft errungene Vermögen dem Ehemann allein zufällt und er die der Ehefrau gehörige Hälfte der Errungenschaftsstücke erwirbt, wird andererseits die Ehefrau von der Verbindlichkeit zur gemeinsamen Tragung der ehelichen Einbuße und der Sozialschulden, insoweit sie sich nicht selbst mitverpflichtet hat, befreit. Durch dieses Ausscheiden der Ehefrau aus der seitherigen ehelichen Gesellschaft wird daher die Auflösung der letzteren bewirkt. [33])

Es ist nun nicht zu verkennen, daß der Austritt der Ehefrau aus der Errungenschaftsgemeinschaft nicht bloß vom Zeitpunkt der Anrufung der weiblichen Rechtswohlthat für die Gegenwart und Zukunft seine Wirkung übt, eine rückwirkende Kraft desselben gibt sich vielmehr in gewissen einzelnen genau bestimmten Beziehungen und mit Beschränkung auf diese kund. Da nemlich die Erwerbshandlungen und Verlustakte der ehelichen Gesellschaft nicht erst bei der Ausrechnung des schließlichen Errungenschaftsergebnisses, bezw. beim Ausbruch des Konkurses, sondern in jedem Augenblick, wo sie sich ereignen, bereichernd

---

32) v. Sarwey, im Württemb. Archiv Bd. XVII. S. 435.

33) Württemb. Archiv Bd. XVII. S. 202.

oder beschädigend in Wirksamkeit treten, so vollzieht sich die Befreiung der Ehefrau von der ehelichen Einbuße in der Weise, daß die einzelnen Passivbelastungen und Erwerbsakte der Gemeinschaft, die Rechte wie die Verbindlichkeiten derselben, an welchen die Ehefrau betheiligt und für welche sie mitverhaftet ist, in Absicht auf die Ehefrau rückwärts aufgehoben und dagegen in ihrem ganzen Umfang als auf den Ehemann übertragen betrachtet werden. Allein aus dieser Thatsache folgt keineswegs, daß die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft überhaupt und objektiv mit rückwirkender Kraft erfolgt.

Wäre dieß der Fall, so müßte die Aufhebung die sämmtlichen Wirkungen des aufgelösten Verhältnisses ergreifen, und der Zustand, welcher vor der Begründung des letzteren bestand, in allen Theilen wieder eintreten,[34]) während gerade höchst wichtige Rechtsfolgen des Prinzips der Errungenschaftsgesellschaft aufrecht erhalten bleiben. Die Rückwirkung erscheint vornehmlich ausgeschlossen in Absicht auf die Erträgnisse des Beibringens, indem der Ehefrau die aus ihrem Sondergut zur Zeit des Bestehens der Errungenschaftsgesellschaft erwachsenen, von dieser bezogenen Früchte nach der Aufhebung derselben nicht wieder erstattet werden, während im Falle der Rückwirkung der Auflösung eines Rechtsverhältnisses die Restitution der Früchte und jedes anderen Gewinns der Zwischenzeit an den Rückerwerber zu geschehen hat,[35]) und in gleicher Weise auch, wenn die Errungenschaftsgesellschaft rückwärts aufgehoben würde, kein Rechtsgrund für den Mann, die während der Ehe aus dem Vermögen der Frau bezogenen Früchte zu behalten, begründet erschiene. Ebenso verhält es sich mit den Erträgnissen des Fleißes und der Thätigkeit der Ehefrau, welche der Errungenschaft zugeflossen sind. Rückwirkung ist sodann ausgeschlossen in Absicht auf die Veräußerung beweglicher Beibringensstücke der Frau zu ehelichen Zwecken. Hat der Ehemann, welcher Kraft seines Verwaltungsrechtes am ehelichen Gesammtvermögen zur Verfügung über das Sondergut der Ehe-

34) v. Wächter, Württemb. Pr.-R. Bd. II. S. 625. Z. V. S. 713. Ziff. 3. m. S. 717. Z. 4.

35) v. Wächter, a. a. O. S. 718. Z. 5. Windscheid Pand. §. 91. A. 2. und 3.

frau mit Ausnahme der Veräußerung von Immobilien befugt ist,[36]) bewegliche Beibringensstücke der Frau zur Bezahlung von Sozialschulden verwendet, so müßte, wenn die Errungenschaftsgesellschaft rückwärts aufgehoben würde, die Verpflichtung für den Mann begründet sein, den früheren Zustand zu Gunsten der Frau wiederherzustellen, somit die veräußerten Gegenstände derselben zurückzugeben, beziehungsweise solche von gleicher Art und gleichem Betrag (z. B. Werthpapiere) ihr zu erstatten,[37]) während der Mann lediglich zum Ersatz des Werthes jener Objekte zur Zeit der Veräußerung oder des Erlöses aus denselben für verpflichtet erachtet wird.[38])

Von einer rückwirkenden Aufhebung der Errungenschaftsgesellschaft kann hienach in Wahrheit nicht gesprochen werden, vielmehr wird dem Rücktritt der Ehefrau aus dieser Gemeinschaft rückwirkende Kraft nur insoweit beigelegt, als dieß zur Erreichung des Zweckes der weiblichen Rechtswohlthat, somit zur Abwendung von Nachtheilen, welche der Ehefrau aus dem Verbleiben in der ehelichen Gesellschaft drohen, erforderlich erscheint.

Die Annahme der Aufhebung der Errungenschaftsgesellschaft mit der Wirkung, als ob dieselbe gar nicht bestanden hätte, würde auch der wahren Intention der Betheiligten nicht gemäß sein. Vergegenwärtigt man sich, daß die Frau, welche in der bisherigen Errungenschaftsgemeinschaft den Mittelpunkt ihrer Existenz gefunden, ihr Sondergut dem Mann als dem Haupt der ehelichen Gesellschaft mit der Ermächtigung übergeben hat, dasselbe nicht nur zu den Zwecken der letzteren zu benützen und die Früchte hiezu zu verwenden, sondern sogar über die einzelnen Theile ihres beweglichen Vermögens zu solchen Zwecken zu verfügen und dieselben zu veräußern, so spricht diese Erwägung entschieden für die Annahme, daß dem Wesen und Zweck der weiblichen Rechtswohlthat eine Aufhebung der Wirkungen der ehelichen Gesellschaft genügt, welche sich auf die Befreiung der Frau von dem ihr drohenden Schaden beschränkt.

---

36) Stein-Hohl, S. 217.
37) Windscheid, a. a. O.
38) Stein-Hohl, §. 218. m. 215a.

Die erörterte Ansicht findet eine Stütze in zahlreichen Zeugnissen der Litteratur. [39]) Auf der anderen Seite hat selbst Bolley, welcher als der hauptsächliche Vertheidiger der Rückwirkung angeführt wird, sich genöthigt gesehen, die Aufstellung älterer Rechtslehrer, daß durch den Verzicht auf die Errungenschaft Alles in die Lage zurückversetzt werde, als ob nie eine Errungenschaftsgesellschaft bestanden habe, dahin zu beschränken, daß dieß nur „so weit möglich", „in den wichtigsten Beziehungen" und „in dem Verhältniß der Eheleute unter sich" geschehe. [40])

Ebenso spricht Reyscher [41]) nur davon, daß durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten die Errungenschaftsgemeinschaft „gewisser Maßen" rückwärts aufgelöst werde. Beide Schriftsteller erblicken das Wesentliche der Rückwirkung in der Thatsache, daß die Ehefrau gegen den Verzicht auf das Errungene von der Uebernahme der hälftigen Einbuße sowie der Mithaftung für die Socialschulden befreit werde und den Nachtheilen aus der ehelichen Gesellschaft entgehen könne, indem sie den Vortheilen derselben entsage. Auch den Aeußerungen dieser Rechtslehrer kann daher die Darlegung nicht entnommen werden, daß die Aufhebung der Errungenschaftsgesellschaft im vorausgesetzten Falle in der Weise, als ob dieselbe nie bestanden habe, erfolge.

2) Die Beibringensersatzforderung der Ehefrau ist als eine Forderung anzuerkennen, welche sich auf das „Verhältniß der ehelichen Gesellschaft" gründet.

Für die rechtliche Beurtheilung der Frage, ob eine Forderung der in erster Linie erwähnten Voraussetzung des Gesetzes entspreche, hat dieses ein objektives in der Forderung selbst liegendes Moment aufgestellt. Es ist dieß, wo der Theilnehmer

---

39) Vergl. Weishaar, Württemb. Pr.-R. §. 165. Anm. Hufnagel, Mittheil. I. S. 244 ob. Lang, Personen-Recht §. 54. A. 1. Pfizer, Rechte und Verbindl. II. S. 151. f. Sarwey, im Württemb. Archiv Bd. XVII. S. 435. Stieglitz, Konkursordnung S. 233. Hohl, Konkursordnung S. 54.

40) Bolley, Betracht. S. 434. Bolley, 33 Aufsätze, S. 240. 300. 301. 321.

41) Württemb. Privatrecht Bd. III. §. 571. Ziff. 1.

das Absonderungsrecht als Gesellschafter in Anspruch nimmt, das Gegründetsein der Forderung auf das Verhältniß der zur Zeit der Konkurseröffnung noch bestandenen Gesellschaft, die Beziehung der Forderung auf dieselbe.[42]) Hiedurch ist ausgeschlossen, daß die Forderung nicht etwa nur wegen und aus Anlaß der Gesellschaft entstanden sein darf.[43]) Dagegen gehört zu den persönlichen Ansprüchen, welche den Absonderungsanspruch eines Theilhabers begründen, wie dieß in den Protokollen der Kommission des D. Reichstags zur Vorberathung der Konkursordnung S. 45 ausdrücklich bemerkt ist, nicht nur die aus gemeinsamer Haftbarkeit entstandene Regreßforderung, sondern auch der Schadensersatzanspruch des Socius wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Theilhabers. Bei der Errungenschaftsgesellschaft sodann gehört zu jenen Ansprüchen die Beibringensersatzforderung der Ehefrau. Ihr Anspruch entspringt aus dem Verhältniß der Errungenschaftsgemeinschaft, insofern die Bestimmungen darüber, was einem Gatten im Falle der Auflösung derselben herauszugeben und zu erstatten ist, einen Theil der Normen des ehelichen Güterrechtsverhältnisses überhaupt bilden und eine Folge des Wesens und der Gestaltung der Errungenschaftsgesellschaft sind. Nicht anders verhält es sich aber auch im Falle der Auflösung dieser letzteren durch Geltendmachung der weiblichen Rechtswohlthat seitens der Ehefrau. Die weiblichen Freiheiten sind nicht ein außerhalb des Güterrechtsverhältnisses der Eheleute stehendes Institut, vielmehr eine bestimmte Art der Auflösung desselben und damit ein Bestandtheil dieses Güterrechtsverhältnisses selbst, eine in diesem begründete Rechtswohlthat, welche mit den weitgehenden ehelichen Verwaltungsbefugnissen des Mannes im Zusammenhang steht. Auch im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten hat daher die persönliche Beibringensforderung der Frau das bisher unter den Gatten bestandene Verhältniß der Errungenschaft zur Grundlage. Diese Beibringensforderung kann eben deßhalb auch nicht auf ein Verwaltungsrecht des Mannes überhaupt gegründet werden,

---

42) v. Sarwey, Konkursordnung S. 343. und 344.
43) v. Völderndorff, K.=O. 1. Abtheil. S. 484 oben.

zumal das Verwaltungsrecht des Ehemanns im geltenden Landesrechte unmittelbar an die Existenz der Errungenschaftsgesellschaft angeknüpft (Art. 4 des Erg.-Ges. vom 15. April 1825) und durch sie bedingt ist. Daß der rechtliche Bestand der Errungenschaftsgesellschaft durch die Erklärung der Frau, die weiblichen Freiheiten anzurufen, gelöst ist, ändert an der Sachlage Nichts, da das Gleiche auch bei den unzweifelhaft unter die Bestimmung des §. 44 fallenden Gesellschaften, deren Auflösung durch den Konkurs eines Theilhabers herbeigeführt wird, zutrifft. Aber auch der Umstand, daß in Folge des Verzichts der Ehefrau auf die Errungenschaft das Gemeinschaftsvermögen als solches nicht mehr besteht, ist (vergl. Ziff. V. VI.) unerheblich, da das letztere in dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung vorhanden war.

IV. Wegen der auf das Verhältniß der Gesellschaft oder sonstigen Gemeinschaft sich gründenden Forderungen ist das Recht abgesonderter Befriedigung aus dem Antheil des Gemeinschuldners an dem Gemeinschaftsvermögen demjenigen gewährt, welcher sich mit dem Gemeinschuldner in einer Gesellschaft oder anderen Gemeinschaft *befindet*. Die zweite Voraussetzung für das Absonderungsrecht des Theilhabers besteht hienach darin, daß eine Gemeinschaft mit dem Kridar zur Zeit der *Eröffnung des Konkurses* noch bestanden hat.[44])

In diesem Zeitpunkt muß ein gemeinsames Aktivvermögen der Theilhaber vorhanden gewesen sein, von welchem dem Kridar durch die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung nach dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung sein Antheil zugeschieden wird. Es ergibt sich dieß aus der Beziehung der Worte des §. 44 der K.O. „wer sich — befindet“ auf das Konkursverfahren, sowie daraus, daß in dem Ausdruck „Antheil“ eine Hinweisung auf das weitere Moment, daß eine Vermögensgemeinschaft im Falle der Eröffnung dieses Verfahrens bestanden haben muß, enthalten ist. Wer somit mit dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung in einem Gemeinschaftsverhältniß gestanden ist, hat wegen der Forderungen aus demselben das Absonderungsrecht des §. 44 anzusprechen. Unzweifelhaft findet daher Absonderung an dem

44) v. *Sarwey*, K.-O. S. 342 a. 5. *Hohl*, S. 53 a. 4. v. *Völderndorff*, S. 481 d.

Antheil eines Gemeinschuldners am Gemeinschaftsvermögen statt, welcher durch eine erst nach dem bezeichneten Zeitpunkt erfolgte Theilung oder Auseinandersetzung ermittelt wird. Aus welchem Grunde die Auflösung der Gemeinschaft des Kridars mit andern Personen herbeigeführt wird, ob insbesondere, wie die Motive zu §. 14 der K.O. bemerken, die Konkurseröffnung die Aufhebung bewirkt, wie bei den Gesellschaften, oder ob die Aufhebung aus anderen Gründen erfolgt oder etwa freiwillig durch die Erklärung der Betheiligten veranlaßt ist, erscheint hiebei für die Frage des Anspruchs auf Absonderung ohne Erheblichkeit.

Im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten wird nun die Errungenschaftsgesellschaft nicht durch die Konkurseröffnung, sondern erst durch die Erklärung des Verzichts der Frau auf die eheliche Errungenschaft aufgelöst, eine Erklärung, welche zugleich die Grundlage der Auseinandersetzung des ehelichen Vermögens bildet. Zur Zeit der Eröffnung des Konkurses hat sich daher die Frau, welche von den weiblichen Freiheiten Gebrauch macht, in der ehelichen Vermögensgemeinschaft befunden, und es hat dieselbe eben deßhalb Anspruch auf abgesonderte Befriedigung ihrer Beibringensforderung.

V. Die weitere Voraussetzung des Anspruchs auf Absonderung besteht darin, daß durch „Theilung oder sonstige Auseinandersetzung" ein „Antheil" des Mannes am Gesellschaftsvermögen als das Objekt jenes Anspruchs ermittelt wird.

1. Nach den Motiven zur Reichskonkursordnung geht der §. 44, dessen Bestimmung „die eheliche Gütergemeinschaft, die Erbgemeinschaft, das Miteigenthum, die Handels- und Erwerbsgesellschaften" im Auge hat, davon aus, daß die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung in dem selbständigen Verfahren des §. 14 außerhalb des Konkursverfahrens erfolgt und in dem letzteren der Antheil des Gemeinschuldners ausgemittelt wird. In welcher Weise und in welchem Umfang die Auseinandersetzung zu bewirken ist, entscheidet sich nach dem vorliegenden Gemeinschaftsverhältniß, welches auch die Rechte der Gemeinschaftsgläubiger bestimmt. [45])

45) Motive zu §. 44. pr. und §. 14.

Im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten stellt sich nun zwar die Ermittlung, von welcher das Gesetz redet, als eine unmittelbare Wirkung der Erklärung des Verzichts auf die Errungenschaft seitens der Frau dar. Das Gemeinschaftsvermögen erscheint vermöge dieser Thatsache aufgehoben, ohne daß es in dieser Beziehung einer besonderen Auseinandersetzung bedürfte, der Uebergang des Vermögens wie der Verbindlichkeiten der Errungenschaft auf den Mann vollzieht sich in Kraft jener Erklärung in seinem ganzen Umfang von selbst. Gleichwohl fällt auch die durch die Anrufung der weiblichen Rechtswohlthat bewirkte Auseinandersetzung unter das Gesetz. Indem der §. 44 ausdrücklich die „Theilung oder sonstige Auseinandersetzung" als die Wege zur Ermittlung des Antheils des Gemeinschuldners hervorhebt, gibt er zu erkennen, daß die Art und Weise der Auseinandersetzung keiner Beschränkung durch das Gesetz unterworfen werden wollte. Es sind daher für dieselbe nicht nur die Grundsätze des betreffenden Gemeinschaftsverhältnisses überhaupt maßgebend, sondern es ist auch der Privatdisposition der Betheiligten Raum gegeben. Insbesondere ist als ein Grund der Auflösung der ehelichen Gesellschaft und zugleich als eine bestimmte Art der Auseinandersetzung der hiedurch begründeten Verhältnisse die Verzichtserklärung der Ehefrau auf die Errungenschaft zugelassen, mit welcher das geltende Landesrecht die Möglichkeit der Ueberwälzung sämmtlicher ehelicher Verbindlichkeiten auf den Mann gegen Ueberlassung des Errungenschaftsvermögens an ihn verknüpft.

Man hat hienach in den Wirkungen der weiblichen Rechtswohlthat, wie v. Sarwey[46]) mit Recht hervorhebt, nur eine besondere Art der Auseinandersetzung des Verhältnisses unter den Betheiligten zu erblicken.

In der Erklärung der Frau, durch welche die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft bewirkt wird, ist zugleich die materielle Norm für die Regelung und Abwicklung jenes Verhältnisses unter den Ehegatten enthalten, kraft welcher Vermögen wie Verbindlichkeiten der Errungenschaft dem Ehemann allein zugetheilt und zugewiesen werden.

46) Württemb. Archiv. Bd. XVII. S. 436.

Der Charakter einer Auseinandersetzung im Sinne des Gesetzes wird jener Erklärung der Frau auch dadurch nicht benommen, daß, während zu Folge des §. 44 der K.O. den Theilhabern die Befugniß zukommt, bei der Theilung des Gemeinschaftsvermögens die gesammten Gemeinschaftsschulden zu kürzen, und der Antheil des Gemeinschuldners nur als Nettoantheil (d. h. nach Abzug jener Schulden) zur Konkursmasse gezogen wird, [47]) im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten das Absonderungsrecht der Ehefrau an dem Bruttobetrag der auf den Ehemann übergegangenen Errungenschaft geltend gemacht wird. Denn da für die in der Geltendmachung der weiblichen Rechtswohlthat enthaltene Auseinandersetzung des Gesellschaftsverhältnisses der Ehegatten die Grundsätze des letzteren selbst bestimmend sind und das Wesen der von dem Reichsgesetze nicht berührten Rechtswohlthat gerade in der Loslösung der Ehefrau von den ehelichen Verbindlichkeiten und dem Uebergang derselben sammt dem Errungenen auf den Ehemann besteht, so folgt hieraus, daß von einer der Absonderung der Ehefrau vorgängigen Befriedigung der Gemeinschaftsgläubiger keine Rede sein kann, dieselbe vielmehr ohne Rücksichtnahme auf das Vorhandensein solcher den ihr in §. 44 der K.O. gewährten Absonderungsanspruch geltend zu machen befugt ist.

In Verbindung hiemit trifft endlich

2. auch die letzte Voraussetzung des Gesetzes zu, die Ermittlung des „A n t h e i l s" des Gemeinschuldners an dem Gesellschaftsvermögen, aus welchem die abgesonderte Befriedigung von dem Theilhaber begehrt werden kann.

Auszugehen ist in dieser Beziehung von der Erwägung, daß in Betreff der Größe und des Umfangs des Antheils eine Bestimmung im Reichsgesetze nicht getroffen und eine Grenze nicht gezogen ist. Antheil im Sinne des Gesetzes ist daher Alles dasjenige, was dem Gemeinschuldner in Folge der Auseinandersetzung des Gemeinschaftsvermögens zufällt. Insbesondere ist durch den Inhalt des Gesetzes die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Antheil des Gemeinschuldners an dem Gemeinschaftsvermögen

47) Motive zu §. 44. v. S a r w e y, K.=O. S. 341.

je nach den maßgebenden Umständen des einzelnen Falles sogar zum Ganzen jenes Vermögens werden kann. Dieß trifft in dem Falle zweifellos zu, wenn zu Folge des Gesellschaftsvertrags das ganze gemeinsame Vermögen dem einen von mehreren Theilhabern mit der Verbindlichkeit, die übrigen abzufinden, zufällt.

In gleicher Weise gestaltet sich die Sachlage im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten durch die Ehefrau. Stellt sich nemlich die Wirkung dieser Rechtswohlthat als eine besondere Art der Auseinandersetzung des ehelichen Güterrechtsverhältnisses dar und wird hiedurch dem Manne, welchem bisher nur eine ideelle Hälfte an der Errungenschaft zukam, außer seinem eigenen Antheil auch der Antheil der Frau, somit das gesammte Errungene reell zugewiesen, so ergibt sich hieraus mit logischer Konsequenz, daß im Falle der Geltendmachung der Rechtswohlthat der Antheil des Mannes am Gemeinschaftsvermögen zum Ganzen der Errungenschaft werden und in dem gesammten noch vorhandenen Erwerb, dem Bruttobetrag der Errungenschaft, bestehen kann. [48])

VI. Nicht begründet ist der Einwand gegen das Absonderungsrecht der Ehefrau, daß nicht blos bei der Konkurseröffnung, sondern auch zur Zeit der Geltendmachung des Absonderungsrechts ein gemeinschaftliches Vermögen und ein Antheil des Mannes an demselben, aus welchem abgesonderte Befriedigung stattfinden könne, vorhanden sein müsse, während im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten die Ehefrau sich das Objekt des Absonderungsrechts, den Errungenschaftsantheil des Mannes, selbst entziehe und Absonderung daher unmöglich sei. [49])

Diese Auffassung der Sachlage empfängt ihre Widerlegung in der gesammten bisherigen Ausführung. Ist die Geltendmachung der weiblichen Freiheiten als eine besondere eigenthümliche Art der Auseinandersetzung der ehelichen Gesellschaft anzuerkennen und vollzieht sich die Auseinandersetzung zu Folge der Anrufung der weiblichen Rechtswohlthat nach den speziellen Grundsätzen dieses Institutes, so ist hiedurch der Antheil des

48) Württemb. Archiv Bd. XVII. S. 436.
49) Stieglitz, K.-O. S. 233. 318.

Mannes an dem Errungenschaftsvermögen, bestehend in dem Ganzen des letzteren, festgestellt und die Ehefrau in der Lage, wegen ihrer auf das Gesellschaftsverhältniß sich gründenden Forderung den Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem in der Konkursmasse des Mannes vorliegenden Vermögenstheile zu verfolgen.

Unhaltbar ist sodann auch der Versuch einer vermittelnden Ansicht, wonach der Antheil des Mannes im Sinne des §. 44 der K.O. stets nur in der Hälfte der Errungenschaft soll bestehen können.[50])

Zweifellos kommt jedem Ehegatten in denjenigen Fällen nur die Hälfte der Errungenschaft zu, in welchen die Auflösung der ehelichen Gesellschaft durch Aufhebung der Ehe (Tod, Scheidung) oder durch Vertrag der Ehegatten herbeigeführt wird. Im Falle der Auflösung der Errungenschaftsgesellschaft durch Anrufung der weiblichen Freiheiten dagegen, in welchem dem Manne das gesammte Errungene als dessen Antheil an dem Gemeinschaftsvermögen zugefallen ist, widerstreitet es den erörterten maßgebenden Grundsätzen, nachträglich die bloße Hälfte seines Antheils für das Objekt der Absonderung erklären zu wollen. Der Einwand insbesondere, ohne besondere Vorschrift könne die Frau kein weitergehendes Absonderungsrecht erwerben,[51]) ist Angesichts der Bedeutung und des Umfangs des der Ehefrau durch den §. 44 der Konkurs-Ordnung gewährten Absonderungs-Anspruchs nicht zutreffend.

Gegen die Gewährung des Absonderungsrechtes an die Ehefrau, welche die weiblichen Freiheiten angerufen hat, kann sich endlich mit Grund auch nicht auf die Motive zur Reichskonkursordnung in ihrer Richtung gegen die Vorzugsrechte der Ehefrauen im Konkurse der Männer berufen werden.

Mit Ernst und Schärfe werden zwar in diesen Motiven (Ziff. VIII zu den §§. 54—56), die in den bisherigen Partikulargesetzgebungen den Frauen gewährten Vorzugsrechte auch in denjenigen Fällen, in welchen ihr Vermögen kraft Gesetzes in den

---

50) Hohl, K.-O. S. 56.

51) Hohl, a. a. O.

Besitz und die Verwaltung des Mannes übergeht, verworfen, indem denselben ein Vorrecht nur mehr aus Gesichtspunkten zukommen soll, welche der ehelichen Gütergemeinschaft mit den übrigen durch den §. 44 berücksichtigten Gesellschaften, sowie der Stellung ihrer Theilhaber gemeinsam sind. Es kann daher die Frage aufgeworfen werden, ob dieser Anschauung ein Rechtszustand entspricht, wonach die Ehefrau an Stelle des durch die Reichskonkursordnung beseitigten Vorzugsrechts III. Klasse einen Absonderungsanspruch für ihre Beibringensforderung an dem während der Ehe Erworbenen, welcher je nach den thatsächlichen Voraussetzungen vollen Ersatz für das erstere zu gewähren vermag,[52]) erlangt und daneben den Vortheil, von den ehelichen Verbindlichkeiten befreit zu werden, genießt. Allein derartige Erwägungen können, nachdem das Reichsgesetz das Institut der weiblichen Rechtswohlthat auch für die Zukunft unberührt hat bestehen lassen, überall nicht von maßgebender Bedeutung sein, im Gegentheil ist denselben aus dem bezeichneten Grunde jeder Einfluß auf die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache zu versagen.

VII. Auf Grund vorstehender Ausführung war das Urtheil des Unterrichters für begründet zu erkennen und die dawider erhobene Berufung zu verwerfen. Die Verfügung im Kostenpunkt beruht auf der Vorschrift der §§. 87 und 92 der Reichscivilprozeßordnung.

XIV. Literarische Mittheilungen.

Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege von Dr. O. Sarwey, K. Württ. wirkl. Staatsrath. Tübingen. 1880; 757 S.

Das württembergische Archiv hat die Verwaltungsrechtspflege von Anfang an in den Kreis seiner Aufgaben aufgenommen und diesem Theil des Rechtslebens von jeher, auch in einer Zeit seine besondere Aufmerksamkeit zugewendet, in welcher die Wissenschaft sich noch weniger um denselben bekümmerte. Schon aus diesem Grunde wird

52) Württemb. Archiv a. a. O. 434 f. 438.

in dem Archiv die Anzeige einer Schrift nicht fehlen dürfen, welche der erste Versuch einer wissenschaftlich praktischen Darstellung der ganzen Materie ist. Ohnehin steht die obengenannte Schrift insofern in einem besondern Zusammenhang mit dem Archiv, als sie durch den Wunsch, die in demselben in den Jahren 1871/77 erschienenen Beiträge des Verfassers zur Administrativjustiz [1]) allgemeiner zugänglich zu machen, zunächst veranlaßt und zum Theil eine Ueberarbeitung dieser Beiträge ist. Die Beziehungen des Verfassers zu der Redaktion werden übrigens von selbst erklären, daß sich diese Anzeige eines jeden Urtheils über die Schrift enthält und sich auf eine kurze Inhaltsübersicht beschränkt.

Die Einleitung beginnt mit dem Hinweis auf die gemeinsame positive Grundlage, welche die Verwaltungsrechtspflege durch die hierüber in Baden, Preußen, [2]) Württemberg [3]) und Bayern [4]) ergangenen neueren Gesetze, auch einzelne Reichsgesetze erhalten hat, und welche sich dahin formuliren läßt, daß die Verwaltungsrechtspflege durch ihre Trennung von der Verwaltung, jedoch ohne sie den ordentlichen Gerichten zu übertragen, organisirt wurde. So wurde durch die Gesetzgebung der Rechtswissenschaft die neue Aufgabe gestellt, sich „mit der Verwirklichung des öffentlichen Rechts im Staate durch die Rechtsprechung nicht nur vom Standpunkte der Theorie und der legislativen Forderungen aus, nicht nur unter dem Gesichtspunkte der politischen Wünsche, Begehren und Hoffnungen zu beschäftigen, woran es seit langer Zeit nicht gefehlt hat," sondern „die wissenschaftliche Erkenntniß dieses Theiles des Rechts für die Auslegung der hierauf bezüglichen Gesetze und für die Rechtsanwendung zu verwerthen." Dieß bezeichnet der Verfasser als die Aufgabe, welche er sich gestellt hat, und welche in der Einleitung durch eine Erörterung der Begriffe von Verwaltungsjustiz, Administrativjustiz, Verwaltungsrechtspflege, Verwaltungsjurisdiktion näher erläutert wird.

In dem ersten Theile, in welchem (S. 1—119) das Wesen der

1) B. XIV, S. 185 ff. B. XV, S. 1 ff. B. XVII, S. 1 ff. B. XVIII, S. 321 ff.

2) a. a. O. B. XVIII, S. 340.

3) a. a. O. S. 384.

4) a. a. O.

Verwaltungsrechtspflege und ihre innere Berechtigung aus den einer Revision unterstellten Grundbegriffen des öffentlichen Rechts entwickelt wird, erhält die von dem Verfasser schon in dem Archiv gegebene Begründung der Verwaltungsrechtsprechung, sowie die Grenzbestimmung derselben gegenüber der Zuständigkeit der Civilgerichte und der Zuständigkeit der Verwaltung eine breitere Grundlage, was in jenen Aufsätzen vielfach nur angedeutet war, seine weitere Ausführung.

Eine eingehende Erörterung der allgemeinen Begriffe von Staat und Recht, Staat, Volk und Gesellschaft ebnet den Boden, auf welchem das Wesen des wirklichen Staates der Gegenwart entwickelt wird. Der Verfasser bezeichnet denselben als Verfassungsstaat, nicht als Gegensatz zu dem Rechtsstaate, sondern als die höhere Staatsform, in welcher neben dem in dem Rechtsstaat zum Ausdruck gelangenden negativen Element, der Beschränkung des Staatswillens durch die Rechtsordnung, auch das positive Element, das Prinzip der Selbstverwaltung, Realität gewinnt. Aus dem Wesen des Verfassungsstaats ergibt sich der Unterschied der Gesetzgebung, der Verordnung, der Vollziehung und der Verwaltung als der verschiedenen Äüßerungen des einheitlichen Staatswillens, welche durch ihren Inhalt, wie durch ihre Organe sich abgrenzen, ebenso der Begriff des öffentlichen Rechts als desjenigen Theils der Rechtsordnung, welcher das Verhältniß der durch die öffentliche Gewalt erweiterten Willensfreiheit der Herrschenden und der Willensfreiheit der Einzelnen bestimmt. Hievon unterscheidet sich das Privatrecht als derjenige Theil der Rechtsordnung, welcher die Willensfreiheit der Einzelnen in allen andern Beziehungen, die stets ihre *Einzelninteressen* betreffen, regelt. Das Strafrecht, welches sich von dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht nicht durch die *Verhältnisse, welche dasselbe ordnet*, sondern durch den *Inhalt* der Rechtsnorm unterscheidet, sofern es stets die Androhung eines bestimmten Uebels für einzelne Willensäußerungen zum Inhalt hat, tritt dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht beide ergänzend hinzu. Hiemit sind die Grundlagen gewonnen, um auf Grund einer Untersuchung über die *Verwirklichung der Rechtsordnung* zu dem Begriffe der Rechtsprechung zu gelangen. Die öffentliche Rechtsordnung, das Verwaltungsrecht hat zwei wesentlich verschiedene Aufgaben, welche als In-

struktion und als Verwaltungsrecht im engern Sinn bezeichnet werden. Der Theil der öffentlichen Rechtsordnung, in welchem den Staatsorganen die Anweisung über das öffentliche Interesse, welches sie zu wahren haben, uud über die Wege und Mittel zur Erreichung dieses Zweckes ertheilt wird, die durch Gesetz, Verordnung und Verfügung gegebene Amtsinstruktion, ist nicht Gegenstand der Rechtsprechung. Dagegen ist mit dem Verwaltungsrecht im engern Sinne, durch welches diejenige Rechtssphäre der Einzelnen bestimmt wird, die auch gegenüber den kollidirenden Forderungen des öffentlichen Interesses schlechthin zu achten ist, welches den Willen der öffentlichen Gewalt und der Einzelnen ebenso, wie die privatrechtliche Norm, bestimmt und beschränkt, nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Nothwendigkeit einer Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts gegeben. Die Thätigkeit, durch welche gegen einen auf sein subjektives Recht d. h. sein rechtlich geschütztes Interesse sich berufenden Einzelnen die Uebereinstimmung des Verhaltens der Verwaltung mit der öffentlichen Rechtsordnung oder das Gegentheil festgestellt wird, ist der Sache nach Rechtsprechung, die Erlassung eines Richterspruchs, ganz unabhängig davon, welchen Organen des Staats sie übertragen ist. Sie ist durch ihren Zweck wesentlich verschieden von der verwaltenden Thätigkeit, auch soweit diese die Rechtsordnung zu verwirklichen hat, als Thätigkeit, welche ganz abgesehen von dem sonst in Frage stehenden Interesse ausschließlich die Feststellung des Rechts im gegebenen Falle beabsichtigt. Das hiemit aus den Grundbegriffen in §. 7 gewonnene Ergebniß stimmt mit dem Grundprinzipe überein, von welchem die früheren Erörterungen des Verfassers in dem Archiv ausgingen. Dasselbe wird sodann in theilweise wörtlicher Wiedergabe jener Erörterungen nach drei Seiten, in den Erörterungen über die Organisation der Rechtsprechung des öffentlichen Rechts, über die dieser Rechtsprechung unterliegenden Rechtsverhältnisse und Konflikte und über die Parteien in Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, begrifflich weiter entwickelt. Hiemit ist die prinzipielle Grundlage gewonnen, auf welcher die Darstellung des in dieser Materie geltenden positiven Rechts, das sich scheinbar jeder systematischen Behandlung entzieht, eine solche möglich macht. Den Uebergang zu dem geltenden Rechte, welchem der umfassendere zweite Theil (S. 164 bis 745) gewidmet ist, bildet eine Darstellung der Entwicklung dieser Lehre in

der deutschrechtlichen Literatur, welche zugleich dem Verfasser Gelegenheit gegeben hat, die Richtigkeit seiner prinzipiellen Resultate an dem Probirstein der abweichenden Ansichten zu prüfen und dieselben hiedurch nach allen Seiten zu beleuchten.

Nach einem historischen Rückblick, dessen Ergebniß ist, daß eine Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts weder in der Republik, noch in dem Kaiserreich Rom, weder in dem alten deutschen Reiche noch in dem deutschen Territorialstaat vor seiner Organisirung als Verfassungsstaat sich entwickeln konnte, da die wesentlichen Grundlagen derselben fehlten, werden in dem zweiten Theile die geltenden Grundsätze über die Verwaltungsrechtspflege in England, Frankreich, Belgien, Italien und Oesterreich übersichtlich dargestellt, das französische Recht unter Berücksichtigung der neuesten Gesetzgebung der französischen Republik. Die zweite Abtheilung ist der Darstellung des geltenden Rechts in Deutschland gewidmet.

Nach dem inneren Zusammenhang der Verwaltungsrechtspflege mit der Verwaltungsorganisation kann die erstere ohne eine Kenntniß der in den deutschen Einzelnstaaten verschieden geordneten Verwaltungsorganisation nicht begriffen werden. In den §§. 7 bis 18 wird daher ein Ueberblick über die Verwaltungsorganisation und die Verwaltungsjurisdiktion in Baden, Preußen, Hessen, Sachsen, Württemberg und Bayern vorangeschickt, wobei die Verschiedenheiten des in diesen Staaten geltenden Rechtszustandes, wie diejenigen Theile desselben, in welchen sie Gemeinsames haben, aufgezeigt werden. Man ersieht hieraus, daß die Verwaltungsrechtspflege als Rechtsprechung des öffentlichen Rechts nur in Baden, Preußen, Württemberg und Bayern zu einer organischen Staatsinstitution entwickelt ist, wogegen sich in Sachsen und Hessen nur einzelne Anläufe zu derselben finden. Hiemit wendet sich die Schrift zu ihrer unmittelbaren praktischen Aufgabe, zunächst der Feststellung der Kompetenz der ordentlichen Gerichte, der Verwaltungsgerichte und der Verwaltung, womit sich der zweite Abschnitt beschäftigt.

Dieser Abschnitt zerfällt in vier Unterabtheilungen, über die Zuläßigkeit des Rechtswegs, (Zuständigkeit der bürgerlichen und Civil-Gerichte), über die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, über den Einfluß der Konnexität und der Parteibehauptungen auf die Zuständigkeitsgrenze und über den Kompetenzkonflikt. In der ersten die Gren-

zen der Zuläßigkeit des Rechtswegs behandelnden Unterabtheilung werden die in dem ersten Theile begründeten allgemeinen Sätze über die Zuläßigkeit des Rechtswegs nach den vereinzelten hierauf bezüglichen Vorschriften der Reichs-Gesetze, §. 13 des Ger.-Verf.-Ges. §§. 4, 5, 15 Nr. 4 des Einf.-Ges. z. C.-Pr.-O., §. 11 des Einf.-Ges. zum Ger.-Verf.-Ges., ferner nach den landesgesetzlichen Vorschriften, so insbesondere dem preußischen Gesetz betr. die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 und dem sächsischen Gesetz über die Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 28. Januar 1835, sowie nach der Rechtsprechung eingehend erörtert. In besonderen Erörterungen werden einzelne wichtigere Rechtsverhältnisse, bezüglich welcher die Zuläßigkeit des Rechtswegs theils bestritten, theils beschränkt ist, weil sie auf dem Grenzgebiete liegen, sachlich erörtert, da nur hieraus die Zuständigkeitsfrage beantwortet werden kann. Eine spezielle Erörterung haben hiernach die Entschädigungsklagen gegen öffentliche Diener, die Ansprüche auf Grund des sogenannten Privatrechtstitels, die vermögensrechtlichen Ansprüche der öffentlichen Diener, die Erwerbung von Rechten zur Benützung öffentlicher Sachen und Anstalten, die Patronatrechte, die in früheren öffentlich-rechtlichen Zuständen begründeten Ansprüche und die auf staatlicher Verleihung beruhenden Vermögensrechte, die Regalien, insbesondere die Rechte am Wasser, die Urheber- und Erfinderrechte gefunden. Eine spezielle Untersuchung mußte ferner der Zuläßigkeit des Rechtswegs in den Streitigkeiten gewidmet werden, welche durch die Kollision der Vermögensrechte der Einzelnen mit den öffentlichen Interessen, durch die Eingriffe der mit der Wahrung der öffentlichen Interessen betrauten Behörden in die Vermögensrechte der Einzelnen veranlaßt werden.

In diesen Erörterungen werden stets die Grundprinzipien auf die einzelnen konkreten Verhältnisse angewendet, wozu ein näheres Eingehen auf das geltende materielle Recht erforderlich ist. Es wird daher, wie den Lesern des Archivs aus den früheren Arbeiten des Verfassers erinnerlich sein wird, nicht nur eine Notiz über die formelle Zuständigkeitsfrage, sondern auch ein Ueberblick über das gesammte in den behandelten Fällen und zwar nach den Reichsgesetzen, wie nach den Landesgesetzen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen geltende materielle Recht geboten.

In gleicher Weise ist die zweite Unterabtheilung über die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nur mit dem Unterschied behandelt, daß das Recht von Sachsen und Hessen nur ganz ausnahmsweise Berücksichtigung finden konnte, weil diese Staaten die Institution der Verwaltungsrechtsprechung nicht ausgebildet haben. Diese Erörterungen beruhen auf dem in den früheren Aufsätzen des Verfassers aufgestellten und in der vorliegenden Schrift noch weiter begründeten Satze, daß die Aufgabe der Verwaltungsrechtsprechung die Entscheidung in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten über subjektive Rechte, also über Einzelinteressen ist, für welche der Schutz eines Gerichts unter Berufung auf das Verwaltungsrecht im engern Sinne angerufen wird, einem Grundsatze, welchen unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Verfassers in dem württembergischen Archiv auch das preußische Verwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen als die Grundlage der §§. 30—32 des preußischen Komp.-Gesetzes (vgl. §. 63 des preuß. Ges. über die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung vom 26. Juli 1880) anerkannt hat (S. 413). Diese Abtheilung hatte die schwierige Aufgabe zu lösen, die Anwendung der entwickelten Grundprinzipien auf die in den öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Einzelnen begründeten Interessen derselben aufzuzeigen. Die Schwierigkeit dieser Aufgabe liegt in dem gänzlichen Mangel an Vorarbeiten auf diesem Gebiete, der Verschiedenheit und Lückenhaftigkeit des die Frage bedingenden materiellen Verwaltungsrechts, dem Einfluß politischer Anschauungen auf die rechtliche Beurtheilung dieser Interessen und der Mannigfaltigkeit dieser Interessen selbst. Sie konnte nur gelöst werden durch ein Eingehen auf denjenigen Theil der Rechtsordnung, welcher diese Interessen der Einzelnen materiell regelt, auf das Verwaltungsrecht im engern Sinne, durch die Untersuchung, ob und wie weit diese Interessen als subjektive Rechte in der Rechtsordnung des einzelnen Staates anerkannt sind. So enthält die zweite Unterabtheilung eine enzyklopädische Uebersicht über das gesammte in Preußen, Bayern, Württemberg und Baden geltende Verwaltungsrecht und denjenigen Theil desselben, welcher durch einzelne Reichs-Gesetze, das Freizügigkeits-Gesetz, das Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung, über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, die Gewerbeordnung, das Ge-

setz über den Unterstützungswohnsitz, das Wehrgesetz, u. s. f. geordnet ist, jedoch mit der Beschränkung, daß nur das Verwaltungsrecht im engern Sinne mit der Ausscheidung der Amtsinstruktion oder wie ein Beurtheiler der Schrift gesagt hat[5]) „eine Jurisprudenz des Verwaltungsrechts" zur Darstellung kommt. Stets unter dem Gesichtspunkte, in wie weit zum Schutze der abgehandelten Interessen gegen angebliche Verletzungen die administrative Klage gewährt ist, werden im ersten Theile die ideellen Interessen der Einzelnen, das Recht der Persönlichkeit, die Preßfreiheit, das Vereins- und Versammlungsrecht, die Gewissensfreiheit, die kirchlichen Interessen, das Staats- und Gemeindebürgerrecht, das Recht des freien Aufenthalts, das öffentliche Amt, die Wahlen und Wahlrechte, die Eigenschaft des Adels, die Zulassung zu öffentlichen Unterrichts- und Bildungsanstalten, das dingliche Genossenschaftsverhältniß, das Territorium und das Markungsrecht abgehandelt. Das zweite Kapitel behandelt die öffentlichen Vermögensrechte, die allgemeinen Nutzungen an öffentlichen Sachen, die Gewerbebefugniße und sonstigen Erwerbsarten, die Bürgernutzungen und ähnliche Vermögensberechtigungen. Das dritte Kapitel, über die öffentlich-rechtlichen Leistungspflichten für öffentliche Zwecke, zerfällt in zwei Unterabtheilungen, die Leistungspflichten der Einzelnen, die Kriegsdienstpflicht, die sonstigen Leistungen für militärische Zwecke im Krieg und Frieden, die öffentlichen Abgaben und die abgabenähnlichen Leistungspflichten der Einzelnen, Beiträge für Krankenanstalten, Unterstützungskassen, Schulgelder, Stolgebühren u. s. w., und die öffentlich-rechtlichen Leistungspflichten des Staats und der öffentlichen Korporationen. Diese werden nach den öffentlichen Aufgaben derselben unter den Titeln der Armenfürsorge, der Leistungen für den Unterricht, insbesondere die Volksschulen, der öffentlichen Wege, der Leistungen für die Wasserstraßen und zum Schutz gegen Ueberschwemmungen, zum Ufer- und Deichbau, der Leistungen für kirchliche Zwecke, für die Bedürfnisse des Heers, der Standesämter, für die Polizei und im Falle eines Aufruhrs erörtert. Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit den Eingriffen der Verwaltung in die Privatvermögensrechte in Wahrung der öffentlichen Interessen unter vier Titeln. Die erste Klasse dieser

5) L. v. Stein, A. Allg. Zeitung, v. 1880, Nr. 348. S. 5115.

Eingriffe bildet die Regelung der Ausübung von Privatrechten durch die Verwaltung, insbesondere die Baupolizei, die Jagdpolizei, die Forst- und die Waldpolizei, die zweite Klasse die vorläufige Ordnung streitiger Privatrechtsverhältnisse durch die Verwaltung, beispielsweise die vorläufige Feststellung von Defekten eines öffentlichen Dieners durch die Dienstbehörde, unbezahlter Beträge an Personengeld, Porto und Gebühren durch die Postbehörde, die vorläufige Regelung der Dienstpflichten von Arbeitern, Dienstboten, der Räumung gemietheter Wohnungen u. s. f. Die dritte Klasse der in Frage kommenden Eingriffe der Verwaltung in Privatrechte ist in dem jus eminens des Staates, dem Rechte der Zwangsenteignung und den Maßregeln der Polizeiverwaltung zur Abwendung von Gefahren für das Leben, die Gesundheit und das Vermögen begriffen. Endlich gehört hierher als vierte Klasse die Befugniß der Verwaltungsbehörden, ihre Anordnungen durch Zwangsvollstreckung zu vollziehen, vermöge welcher sie vielfach durch Ordnungs-Strafen und sonstige vermögensrechtliche Auflagen in die Rechtssphäre der Einzelnen eingreifen.

Diese sämmtlichen Untersuchungen der zweiten und dritten Unterabtheilung geben in letzter Linie die Entscheidung der Frage, ob und in wie weit die Civilgerichte oder die Verwaltungsgerichte zur sachlichen Entscheidung über eine Klage wegen angeblicher Verletzung eines Individualinteresses auf Grund der sachlichen Prüfung des Streitmaterials zuständig sind. Die Zuständigkeitsgrenze geht jedoch insofern weiter, als einerseits die Entscheidung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Fragen ein Glied in der Kette von Schlußfolgerungen bilden kann, durch welche das Gericht zu seiner Entscheidung über das den Gegenstand der Klage bildende Individualinteresse gelangt und andererseits die Behauptungen und Anträge der Parteien das Individualinteresse bestimmen, über welches der richterliche Ausspruch des Civil- oder des Verwaltungsrichters verlangt wird. Der Einfluß dieser Momente auf die Zuständigkeitsgrenze wird in den §§. 69 und 70 erörtert.

Mit der Darstellung des Verfahrens zur Lösung von Kompetenzkonflikten, wie solches auf Grund der Vorschriften der Reichsprozeßgesetze, §. 17 des Ger.-Verf.-Ges., §. 17 des Einf.-Ges. und §. 15 des Einf.-Ges., z. C.-Pr.O. durch die Landesgesetzgebung neu geordnet worden ist, wird die Aufgabe des zweiten Abschnitts zum Abschluß gebracht.

Der dritte Abschnitt gibt zunächst in §. 72 eine Uebersicht der schon früher im Zusammenhang mit der Darstellung der Verwaltungsorganisation in den einzelnen Staaten erwähnten Verwaltungsgerichte in Preußen, Baden, Bayern und Württemberg, ihrer Zusammensetzung und ihrer sachlichen Kompetenz, soweit diese sich auf ihr Verhältniß zu einander bezieht. Der dem bayerischen und württembergischen Gesetze eigenthümliche Unterschied zwischen Parteienstreit und Rechtsbeschwerde gelangt hier zu seiner weiteren Erörterung auf dem Boden des positiven Rechts. — An die allgemeine Organisation der Verwaltungsgerichte in den genannten Einzelnstaaten schließen sich einzelne auf Reichs-Gesetzen beruhende Reichsverwaltungsgerichte, als welche das Bundesamt für das Heimatwesen, die Seeämter und das Oberseeamt und in gewissem Sinne das Reichseisenbahnamt in seiner Verstärkung durch richterliche Beamte, im Gegensatz zu andern Reichsbehörden, dem Patentamt, den Seemannsämtern, der Beschwerdekommission des Sozialistengesetzes, der Reichsrayonkommission, der Reichsdisciplinarbehörden, sowie im Gegensatz zu den außerordentlichen Civilgerichten, den Elb- und Rheinschiffahrtsgerichten, den Gemeinde- und Gewerbegerichten, den Schieds- und Austrägalgerichten bezeichnet werden. Der §. 73 erörtert die örtliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen. Der §. 74 handelt von den Parteien in Verwaltungsrechtssachen, dem Kläger, der Gegenpartei des Klägers und der Vertretung der öffentlichen Interessen, wobei die einheitlichen Verschiedenheiten der Gesetzgebung der Staaten, welche Verwaltungsgerichte organisirt haben, zur Sprache kommen und die schon früher erörterte Unterscheidung zwischen Parteienstreitigkeiten und Rechtsbeschwerden ihre weitere Erläuterung findet. In dem Schlußparagraphen werden die Hauptprinzipien des Streitverfahrens, das rechtliche Gehör, der Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, das Recht der Parteien auf Akteneinsicht, das Verhandlungs- und Untersuchungsprinzip, das Eventualprinzip und das Kontumazialsystem, die Grundsätze über Leitung des Prozesses, über Urtheile und Entscheidungsgründe, über die Rechtsmittel und über die Kosten, wie sich solche in ihrer Anwendung auf das eigenthümliche Verwaltungsstreitverfahren nach der Natur der Sache und dem positiven Rechte gestalten, erörtert. — Endlich machte das Erscheinen des preußischen Gesetzes über die allgemeine

Landesverwaltung vom 26. Juli 1880, und des Reichsgesetzes betreffend die Abänderung des §. 32 der Gew.-O. v. 15. Juli 1880, welche während des Drucks nicht mehr berücksichtigt werden konnten, einige in Nachträgen (S. 738—745) gegebene Ergänzungen nothwendig. Ein genaues alphabetisches Sachregister erleichtert dem Praktiker den Gebrauch des Ganzen für die Rechtsanwendung.

Pandekten von Carl Georg von Wächter, herausgegeben durch Dr. O. v. Wächter, B. I. Allgemeiner Theil. Leipzig 1880. 594 S.

Man kann den ersten Band des bezeichneten Werkes nicht besser einführen, als mit den Worten, mit welchen der Herausgeber sein kurzes Vorwort beginnt. „Die Absicht meines verewigten Vaters, sagt er, ein Lehrbuch der Pandekten herauszugeben, gelangte nicht zur Ausführung. Indeß hat er seinen Kollegienheften viele Bemerkungen und Zusätze, zum Theil wohl auch im Hinblick auf künftige Herausgabe, beigefügt. Die Vorlesungen, welche er in Leipzig gehalten und die zu denselben für seine Zuhörer gedruckten Beilagen haben selbst über diese Kreise hinaus vielfach Verbreitung und Auktorität erlangt. Ueber ihren inneren Werth bedarf es wohl keines Wortes und nicht einer Rechtfertigung, wenn nun nach seinem Ableben (15. Jan. 1880) diese Vorlesungen veröffentlicht werden." Gewiß bedarf die Herausgabe der Vorlesungen v. Wächters keiner Rechtfertigung, sie wird vielmehr von allen Juristen Deutschlands, welche schon längst die allgemeine Zugänglichmachung derselben gewünscht haben, mit Freuden und Dank begrüßt werden. Sie wird denjenigen, welchen das Glück vergönnt war, den berühmten Rechtslehrer selbst zu hören, eine willkommene Ergänzung und Berichtigung dessen sein, was sie im Manuskripte „schwarz auf weiß getrost nach Hause" trugen; denjenigen aber, welchen dieses Glück versagt war und den kommenden Generationen wird hiemit eine reiche Quelle der Belehrung und die Stütze einer anerkannten, nie versagenden Auktorität geboten. Die deutsche Rechtsliteratur besitzt wohl zahlreiche Pandektenkompendien, welche nach den Vorgängen von Thibaut und Mühlenbruch das heutige römischdeutsche Privatrecht systematisch, in einer die praktisch-wissenschaftliche Ausbildung desselben abschließenden Voll-

ständigkeit und zugleich in einer der Präzision und Knappheit der Gesetzessprache sich nähernden Formulirung behandeln. Es seien hier nur das Civilrecht von Sintenis, das praktische Pandektenrecht von Seuffert und vor Allem das im Jahre 1879 schon in fünfter Auflage erschienene, eine seltene Auktorität genießende Pandektenrecht von Windscheid, dem jetzigen Nachfolger v. Wächters auf seinem Leipziger Lehrstuhle, erwähnt. Allein die Vorlesungen v. Wächters bieten, wie seinen Zuhörern längst bekannt war und Jedem der vorliegende erste Band sofort klar macht, nicht nur eine Quelle des geltenden gemeinen Rechts in einer von keinem der übrigen Lehrbücher übertroffenen Vollständigkeit, sondern auch, was ihre besondere Eigenthümlichkeit ist, den vollen Einblick in die Entstehungsart und die inneren sachlichen Gründe dessen, was von v. Wächter als geltendes Recht gelehrt wird, und zwar in einer Durchsichtigkeit und Klarheit, sowie in einer Lebendigkeit der Darstellung, daß man sich von dem an sich trockenen Stoffe unwillkürlich angezogen und gefesselt findet. Fehlt auch, was den Vorlesungen ihren besonderen Werth verlieh, der Reiz des Jeden fesselnden freien und fließenden Vortrags v. Wächters, so üben doch diese Vorlesungen auch ohne diesen Reiz ihre seltene Anziehungskraft durch die klare, das Wesen jedes Rechtsinstituts in seinen Grundlagen und nach allen seinen Seiten herausarbeitende, abweichende Ansichten schlagend referirende und beurtheilende Behandlung. Die Anlehnung an den in das Buch nicht aufgenommenen Text des Arndtschen Pandektenlehrbuchs einerseits und die eingehende und erschöpfende Behandlung der Kontroversen andererseits verleiht dem vorliegenden Werke eine gewisse Aehnlichkeit mit dem v. Vangerowschen Werke, doch ist diese Aehnlichkeit nur eine äußerliche, mehr scheinbare. Schon der Umstand, daß sich v. Vangerow in seiner Kontroversenbehandlung vorherrschend an die römischen Quellen und die Interpretation hielt, was die Verwerthbarkeit seiner Resultate für das praktische Rechtsleben beschränkte, während v. Wächter die aus dem innern Wesen und der heutigen Gestaltung eines Rechtsinstituts sich ergebenden Resultate in steter Beziehung zu den Ergebnissen der Interpretation zur Grundlage nimmt, [1]) unterscheidet die

1) „Die Pandekten sollen nicht römisches, sondern sie sollen das gesammte römisch-deutsche Privatrecht geben, wie es bei uns als gemeines Recht galt". Vorwort v. Wächters a. a. O. S. XI.

Vorlesungen v. Wächters wesentlich von der Arbeit v. Vangerows. Sodann ist die Anlehnung an das Arndtsche Kompendium, welche der v. Vangerow'schen Verweisung auf den Text seiner Vorträge entspricht, nur eine formelle. In Wirklichkeit wird jedes Rechtsinstitut nach seiner römischrechtlichen Grundlage, der Entwicklung seines inneren Wesens in dem gemeinen deutschen Rechte, und nach allen seinen Seiten und Wirkungen dargestellt. Dabei verleiht es diesen Erörterungen einen besonderen Werth, daß sie die Literatur bis in die neueste Zeit, also insbesondere diejenige Periode der wissenschaftlichen Behandlung des gemeinen deutschen Rechts berücksichtigt haben, in welcher die hergebrachten Begriffe und Darstellungen mit kritischem Geiste geprüft und vielfach versucht wurde, einzelne Rechtsinstitute auf neuen Grundlagen und unter Verlassen des römischen Rechts zu konstruiren. Beispielsweise sei hier nur auf die Erörterungen über die juristischen Personen und die Kritik der Demeleius-Brinz'schen Theorie vom Zweckvermögen (S. 235—239), über den neuerdings viel angefochtenen Grundsatz der Rückwirkung der Bedingungen (S. 384, 387, 391—397), über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte (S. 421—427) verwiesen. Was über diese verwickelten Lehren vorgetragen wird, erscheint vermöge der meisterhaften Behandlung und Darstellung, welche den Stoff nach allen Seiten zur unmittelbaren Anschauung bringt, ebenso klar als natürlich und selbstverständlich. Allen Vorzügen, welche mit Recht von dem leider in dem allgemeinen Theile abgebrochenen württembergischen Privatrecht v. Wächters längst gerühmt wurden, begegnet man in diesen Vorlesungen der Pandekten in höherer und umfassenderer Wirkung. Daß sich der durch zahlreiche eigene Werke in der juristischen Literatur vortheilhaft bekannte Sohn v. Wächters der Herausgabe der Vorlesungen unterzieht, ist unzweifelhaft als ein glücklicher Umstand zu begrüßen. Es wird hiedurch nicht allein die pietätsvolle Wiedergabe, sondern auch die richtige und vollständige Ausnützung des schriftlichen Nachlasses des berühmten Rechtslehrers, die sorgfältigste Bearbeitung und das unausgesetzte Fortschreiten des Druckes bis zur Vollendung des Ganzen verbürgt. Die buchhändlerische Ausstattung des Werkes und die Korrektheit des Druckes verdient zum Schluße eine besondere Anerkennung.

Vorträge über die Reichscivilprozeßordnung gehalten vor praktischen Juristen im Frühjahr 1879, von Dr. A. Wach, ordentlichem öffentlichem Professor der Rechte in Leipzig. Bonn, 1879. I—VI. 244 S.

Die Vorträge, welche in der genannten Schrift auf den Wunsch der Zuhörer durch den Druck veröffentlicht werden, sind in den Monaten April und März 1879 in Leipzig und Kieritzsch vor Mitgliedern des Richter- und Advokatenstandes gehalten worden. Die Aufgabe, welche sich der Verfasser hiebei gestellt hat, war nach dem Vorwort die Besprechung einiger besonders wichtiger Bestandtheile der Civilprozeßordnung, wobei der Redner nicht „darauf ausging, nur den dem Wortlaut des Gesetzes leicht zu entnehmenden, jedermann zugänglichen Inhalt desselben vorzutragen, sondern wo möglich in den von ihm berührten Partieen die Grundgedanken zu entwickeln." Die Vorträge behandeln die Mündlichkeit und Schriftlichkeit (S. 1—38), das Verhältniß des Richters zu den Parteien (S. 39 bis 58), die Stellung des Rechtsanwalts (S. 59 — 73), die richterlichen Dekrete (S. 74—111), das Versäumnißverfahren (S. 112—147), das Beweissystem (S. 148 — 178), das Rechtsmittelsystem, Berufung und Revision (S. 178—216), die Zwangsvollstreckung (S. 217 bis 244). In erster Linie liegt hiernach die Bedeutung dieser Vorträge in der Herausarbeitung der allgemeinen Grundlagen, der fundamentalen Ausgangspunkte des Gesetzes, was erreicht wird einerseits durch die Zurückführung der einzelnen Gesetzesvorschriften auf allgemeine Sätze, über welche sich der Gesetzgeber bei Erlassung des Gesetzes klar sein muß, welche er jedoch in dem Gesetz auszusprechen als eine überflüssige oder bedenkliche Beschwerung des Gesetzes vermeidet, andererseits durch die Erörterung der Unterschiede der Grundlagen des Gesetzes von dem System des gemeinen Prozeßrechts und abweichenden Prozeßtheorien. So sind die Vorträge eine durchaus selbständige und eigenartige Arbeit, welche sich durch die Schärfe der Begriffsentwicklung, die Klarheit und Lebendigkeit der Darstellung als eine treffliche Einleitung in das Prozeßgesetz zur Förderung seines Verständnisses in erster Linie Denjenigen empfiehlt, welche sich mit demselben bekannt machen wollen, und mit seiner Anwendung beginnen. Allein auch Diejenigen, welche

sich längst mit dem Gesetze vertraut gemacht haben, werden vielfache Belehrung aus dem Studium der Vorträge finden, zumal da der Verfasser der Tendenz, die Prinzipien zu entwickeln, die praktische Richtung keineswegs zum Opfer gebracht, vielmehr zahlreiche zweifelhafte Einzelnfragen, welche aus dem Gesetzestexte zu beantworten und kontrovers geworden sind, behandelt und im Anschluß an die Prinzipien entschieden hat.

Es liegt nicht in der Aufgabe dieser Anzeige, auf den reichen Inhalt der Schrift im Einzelnen einzugehen. Doch kann sich der Referent nicht versagen, als Beispiele der Methode der Behandlung die Darstellung des Wesens der Berufung und der Revision und die Erörterung einer der kontrovers gewordenen Fragen anzufügen.

„Die hervorstechenden Eigenthümlichkeiten des Rechtsmittelsystems der Civilprozeßordnung, wird S. 180 gesagt, lassen sich in folgenden Sätzen zusammenfassen. Die Nachprüfung des erstinstanzlichen Urtheils in facto et in jure bezweckt die Berufung. Sie ist die gemeinrechtliche Appellation. Aber sie ist mehr als die gemeinrechtliche Appellation. Sie ist in wesentlicher Uebereinstimmung mit den neueren auf die Mündlichkeit basirten Prozeßordnungen, Fortsetzung der ersten Instanz durch Fortsetzung der mündlichen Verhandlung. Sie ist nicht nur Fortsetzung des Urtheilsstadiums, sondern zugleich Fortsetzung des Verhandlungsstadiums unter Ergänzungs- und Abänderungsmöglichkeit des unterinstanzlichen Streitstoffs.

Die Berufung ist das zweitinstanzliche Rechtsmittel gegen Endurtheile. Sie ist das gegen alle erstinstanzlichen Endurtheile ausnahmslos zuläßige Rechtsmittel.

Die Revision ist prinzipiell Nachprüfung in der Rechtsfrage, nicht in der Thatfrage. Nicht unpassend nennen wir sie die auf die revisio in jure beschränkte gemeinrechtliche Appellation. Sie ist niemals Fortsetzung der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung; sie ist nur Fortsetzung des Stadiums der Urtheilsfällung. Aber nicht das Urtheil in seinem Gesammtinhalt unterliegt der Nachprüfung. Abgesehen von der Anwendung des Prozeßrechts unterliegt ihr nur die Subsumtion des festgestellten Thatbestandes unter das Gesetz und die so gewonnene Urtheilsfolgerung, dagegen nicht die Feststellung des Thatbestandes selbst.

Die Revision ist das drittinstanzliche Rechtsmittel. Aber sie ist

nicht, gleich der Berufung, allgemein zulässig. Sie ist mehrfach beschränkt; beschränkt auf oberlandesgerichtliche Berufungsurtheile; beschränkt durch eine hochgegriffene Revisionssumme; beschränkt im Revisionsgrund auf die Verletzung des über den oberlandesgerichtlichen Bezirk hinausgehenden Gesetzes."

S. 115 wird unter Bezugnahme auf §. 197 Abs. 2 bemerkt: „Erscheinen heißt vor dem Schluße der mündlichen Verhandlung erscheinen. Den Schluß bestimmt der Vorsitzende (§. 127 Abs. 4), eine Kontumaz stunde ist unbekannt." In der Note bekämpft sodann der Verfasser „die von einzelnen Kommentatoren, Seuffert zu §. 193 N. 3, Gaupp zu §. 197 N. 1, unter Berufung auf eine Aeußerung des Bundesrathskommissärs v. Amsberg aufgestellte Ansicht, nach welcher die Festsetzung einer Terminstunde der Verhandlung die selbstverständliche Regel bilde. Man wird die Gründe des Verfassers, „daß die Aeußerung des Regierungsvertreters lediglich Privatansicht sei, daß das Gesetz für den Beginn des Termins nicht die vom Vorsitzenden bestimmte Terminsstunde, sondern den Aufruf der Sache, ebenso als Moment der Kontumaz nicht jene Stunde, sondern nur den Schluß der mündlichen Verhandlung kenne; daß das Gesetz die Terminstunde nicht verbiete, aber sie auch nicht als Regel behandle, daß das Gericht freie Hand habe," als richtig anerkennen müssen. Zu demselben Resultat ist auch Sarwey, Kommentar S. 291, Kleiner zu §. 193 S. 632 gelangt. [1]) Diese Beispiele werden genügen, um ein Bild der Methode des Buchs zu geben.

Aus der großen Masse der Arbeiten über die Civilprozeßordnung ragen die Vorträge von Wach unzweifelhaft als eine wesent-

---

1) Vergl. Petersen, zu §. 193. S. 453, Struckmann-Koch, zu §. 197 N. 1. Zu weit dürfte Wach gehen, wenn er allgemein für die Kollegialgerichte empfiehlt, eine Terminstunde nicht anzusetzen. Entscheidend wird stets die Rücksicht auf die zweckmäßigste Geschäftsbehandlung und die Ausgleichung derselben mit den Interessen der Parteien und Anwälte sein, welchen das Gericht gerne eine vermeidliche Zeitverschwendung ersparen wird. In der Praxis wird es verschieden gehalten. Die vorherrschende Uebung der Kollegialgerichte ist, stets eine größere Anzahl von Rechtssachen gleichzeitig auf den Anfang der Vormittags-Sitzung unter Bezeichnung der Stunde des Beginns derselben zu vertagen. Unrichtig ist jedenfalls die Ansicht, daß das Gesetz den Richter hierin nach der einen oder andern Seite beschränke.

liche Bereicherung der Rechtswissenschaft hervor und die Juristen sind den Herren, welche die Anregung zu diesen Vorträgen gegeben haben und welchen der Verfasser in dem Vorwort hiefür seinen Dank abstattet, insofern gleichfalls zu Dank verpflichtet, als, wie es scheint, ohne ihre Anregung dieses bedeutende Werk nicht erschienen wäre.

Lehrbuch des deutschen Civilprozesses von Dr. P. H. J. Schelling, ord. Professor der Rechte in Erlangen. Erlangen 1880. 529 S.

Der Verfasser des Lehrbuchs hat nach der Vorrede den Zweck verfolgt, für seine Vorlesungen über den deutschen Civilprozeß „dem Gerichtsverfassungsgesetze, soweit es die Civilgerichte betrifft, der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung nebst den Einführungsgesetzen, sowie dem Gerichtskostengesetze und der Rechtsanwaltsordnung eine den Zwecken des akademischen Unterrichts entsprechende Gestaltung" zu geben, wobei „das bisherige Prozeßrecht nur insoweit Berücksichtigung gefunden hat, als es die wissenschaftliche Grundlage des dermaligen Reichsprozeßrechts bildet." In der systematischen Anordnung folgt der Verfasser im Wesentlichen der Ordnung der Gesetze selbst. Er behandelt demzufolge nach einer kurzen Einleitung von 4 Paragraphen im ersten Theile die Gerichtsverfassung, im zweiten Theil das Verfahren nach der Civilprozeßordnung, im dritten Theil die Konkursordnung, wie man kurz sagen kann, nach der Legalordnung. Dabei liegt allerdings nach den eigenen Begriffsbestimmungen des Verfassers in der Einleitung die Frage nahe, ob die Darstellung des Inhalts der Konkursordnung, insbesondere des durch diese geregelten Konkursrechts in ein Lehrbuch des „deutschen Civilprozesses" gehört, wenn der Civilprozeß, „das gerichtliche Verfahren über bürgerliche Streitigkeiten", das Verfahren ist, welches „vorausgehen muß, um dem Richter die nöthigen Anhaltspunkte für das über das Dasein oder Nichtdasein einer Rechtsverletzung entscheidende Urtheil zu gewähren." (§. 1, 2 u. 3.) Die bisherige Gewohnheit der Lehrer des gemeinen Rechts, den „Konkurs" als ein Anhängsel des Civilprozesses mit den sogenannten summarischen Prozeßarten zu behandeln, kann für eine auf den Reichsjustizgesetzen beruhende wissenschaftliche Darstellung dieses Rechtsstoffes nicht mehr bestimmend sein. Der Titel würde den Inhalt des Buches richtiger

bezeichnet haben, wenn er sich als die systematische Darstellung des Inhalts der Reichsjustizgesetze mit Ausschluß der auf das Strafverfahren bezüglichen Theile derselben eingeführt hätte. Diesen Zweck erfüllt die Schrift in anerkennenswerther sorgfältiger Ausführung. Sie bringt die Gesammtheit der in den Reichsgesetzen enthaltenen Normen über die Thätigkeit des ordentlichen Richters in bürgerlichen Rechtssachen einschließlich des Konkursverfahrens zur Darstellung, wobei durch die Voranstellung der Begriffe und der allgemeinen Gesichtspunkte, sowie die hieraus folgende Verbindung des Zusammengehörigen das Verständniß und Festhalten derselben wesentlich gefördert wird. Indem hiebei namentlich der Standpunkt des sogenannten gemeinen deutschen Prozeßrechts vor der deutschen Gesetzgebung kurz vorangestellt wird, gewährt das Buch denjenigen, welche mit dem ersteren vertraut sind, den Vortheil einer raschen und richtigen Orientirung. Seinen Nutzen wird dasselbe hauptsächlich für die Studirenden haben, welche sich ohne eingehendere Studien diesen Theil des Rechts soweit aneignen wollen, um in der wissenschaftlichen Prüfung zu bestehen. Grundsätzlich ist der Verfasser auf Kontroversen nur ganz ausnahmsweise eingegangen, was durchaus dem Zwecke der Arbeit entspricht. Man kann vielleicht der Ansicht sein, daß es den Werth des Buches noch wesentlich erhöht haben würde, wenn der Verfasser hiebei eine etwas geringere Selbstbeschränkung geübt und namentlich auch die Kommentarliteratur etwas umfangreicher berücksichtigt hätte. [1]) Auch für den Studirenden, vor Allem jedoch für den Praktiker würde der Werth des Buches ohne Aenderung des Grundplans wesentlich erhöht worden sein, wenn wenigstens durch reichere Citate an den geeigneten Stellen auf die aus der Darstellung oft nicht erkennbaren Schwierigkeiten und Klippen aufmerksam gemacht und so zur eigenen Prüfung einer zweifelhaften Frage Veranlassung gegeben und Material geboten würde. Dieß soll dem Verfasser für die zweite Auflage des Werkes empfohlen sein.

1) Man findet, abgesehen von einer kurzen, übrigens nicht erschöpfenden Aufzählung der Kommentare (S. 3. N. 8) und sehr vereinzelt, Struckmann-Koch, Seuffert, Petersen, Civ.Pr.O., Sarwey und Wilmowski, K.O. angeführt.

Das Konkursverfahren nach der Reichs-Konkursordnung vom 10. Febr. 1877. Zum praktischen Gebrauch unter Benutzung der amtlichen Materialien der Gesetzgebung dargestellt von G. König, Oberamtsrichter zu Hannover, Aufl. 2. Hannover 1879. 186 S.

Der Zweck dieser Schrift ist nach dem Vorwort, „das Konkursverfahren, wie es sich nach der Reichskonkursordnung gestalten wird, in anschaulicher Weise darzustellen und damit insbesondere auch über die ersten Schwierigkeiten der Anwendung des in der Ausdrucksweise mit äußerster Knappheit gefaßten, grundsätzlich Definitionen und Exemplifikationen vermeidenden Gesetzes hinwegzuhelfen.“ Die Bestimmung derselben für den praktischen Gebrauch unterscheidet diese systematische Bearbeitung der deutschen Konkursordnung von der Arbeit von Fuchs [1]) und von Schelling. [2]) Sie ist zum Theil eine Paraphrase des Gesetzes selbst und gewährt hiedurch den Vortheil der bequemeren Aneignung seines Inhalts, berücksichtigt übrigens auch die Kasuistik, selbst die fernerliegenden Konsequenzen des Gesetzes und die Zweifel, welche bei seiner Anwendung entstehen, sofern dieselben im Leben häufiger vorkommende Fragen betreffen. In der Entscheidung der Kontroversen trifft der Verfasser nach Ansicht des Referenten das Richtige unter gründlicher Benützung der beim Erscheinen der ersten Auflage gebotenen Hilfsmittel. [3]) Beispielsweise entscheidet sich der Verfasser unter Berufung auf Sarwey [4]) dafür, daß der Ausschluß des Wahlrechts des Verwalters bei Fixgeschäften und die Verwandlung der Forderung in den Anspruch auf Entschädigung wegen

1) Der deutsche Konkursprozeß von Dr. C. Fuchs, Professor der Rechte in Marburg. Leipzig, 1877.

2) Lehrbuch des deutschen Civ. Processes, S. 472—510. oben S. 412.

3) Nach der Vorrede wurden die Kommentare von Wilmowski, Hullmann und von dem Kommentar von Sarwey, Bogen 1 bis 35 benützt.

4) Komment. S. 73. 74; gegen die Ansicht von Hullmann, Komment. S. 103, dessen Berufung auf die Motive, welche den §. 16 als eine Ausnahme von der Regel des §. 15 bezeichnen, schon deßhalb Nichts beweist, weil dieser Satz auch nach der Auslegung von Sarwey, vergl. Eccius, Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung, B. VIII. S. 41., vollkommen aufrecht erhalten bleibt, wobei noch die von der Kommission d. R. beschlossene Fassungsänderung des §. 15 zu beachten ist.

Nichterfüllung auch dann eintritt, wenn seitens des Käufers bereits erfüllt, d. h. der Kaufpreis vor der Konkurseröffnung bezahlt war, sofern die Lieferung der Waare noch nicht erfolgt ist. Ebenso entscheidet sich der Verfasser in Uebereinstimmung mit der Ansicht von Sarwey [5]) gegen Hullmann und Wilmowski dafür, daß im Konkursverfahren die besondere Zustellung an die Betheiligten, sofern dieselbe nicht ausnahmsweise vom Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben ist, nicht erforderlich ist, wenn die Entscheidung öffentlich bekannt gemacht wird oder den Betheiligten verkündigt ist. Indem im Wesentlichen die Anordnung des Gesetzes befolgt, gleichwohl das Zusammengehörige verbunden wird, erhält der Leser nicht nur Kenntniß von dem gesammten Inhalt des Gesetzes, sondern auch ein vollkommen anschauliches Bild des ganzen Konkursverfahrens, wie es sich nach der Konkursordnung gestaltet. In dem Anhange sind Formulare und Muster, der Text des Reichsgesetzes, des preußischen und sächsischen Ausf.-Ges., sowie ein Auszug aus der preußischen Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte, soweit sie sich auf den Konkurs bezieht, und ein Auszug aus dem Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878 beigefügt. Die Schrift verdient die günstige Aufnahme, welche sie gefunden hat, indem schon die zweite Auflage nothwendig wurde, in vollem Maße.

Die Reichsprozeßrechte und deren Ergänzungen im Reiche. Mit Anmerkungen, Kostentabellen und Sachregister von Dr. P. Kayser, Landrichter an dem Landgericht I. zu Berlin, z. Z. Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt. Berlin. 1880. 565 S.

Das genannte Buch ist ein Separatabdruck des ersten Theils der zweiten Auflage des unter dem Titel „die gesammten Reichsjustizgesetze und die sämmtlichen für das Reich und in Preußen erlassenen Ausführungs- und Ergänzungsgesetze, Verordnungen, Erlasse und Verfügungen", erschienenen Werks. Der Herausgeber hat sich die Aufgabe gestellt, nicht bloß die großen Reichsprozeßgesetze, sondern auch die übrigen zu ihrer weiteren Ausführung und Ergänzung gegebenen Reichsgesetze und kaiserlichen Verordnungen nebst genau berech-

5) Komment. S. 450. N. 3.

neten Kostentabellen in Einem Bande zu liefern. Außer den bekannten Reichsgesetzen sind demgemäß die zahlreichen kaiserlichen Verordnungen betr. die Uebertragung preußischer, badischer, hessischer, oldenburgischer, sachsenweimarischer, anhaltischer, schwarzburgischer, waldeck'scher und schaumburg-lippe'scher Rechtssachen auf das Reichsgericht, betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts in Streitigkeiten über Zulässigkeit des Rechtswegs in bremischen Rechtssachen, betr. die Errichtung von Hilfssenaten bei dem Reichsgericht, die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, nebst dem kaiserlichen Erlaß betr. die Amtstracht der Beamten bei dem Reichsgericht abgedruckt und sehr detailirte und bequem zu benützende Tabellen für Berechnung der Gerichtskosten (S. 447—471) sowie der Anwaltsgebühren (S. 474—519) beigefügt. Ein sorgfältiges alphabetisches Register erleichtert den Gebrauch des auch durch seine äußere Ausstattung sich empfehlenden Buchs. Wenn dasselbe zunächst seinen Hauptwerth für die preußischen und die bei dem Reichsgerichte beschäftigten Juristen haben wird, da in den kurzen Verweisungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen auch die preußischen Ausführungsgesetze, nicht aber die der übrigen Staaten berücksichtigt sind, so kann es doch im Hinblick auf die kompendiöse Zusammenfassung des ganzen reichsrechtlichen Materials und im Hinblick auf die beigefügten Tabellen auch den nicht preußischen Juristen als ein bequemes Nachschlagebuch empfohlen werden.

Das Forststrafgesetz vom 2. Sept. 1879 und das Forstpolizeigesetz vom 8. Sept. 1879 in Verbindung mit der Vollziehungsverfügung vom 22. Sept. 1879 und dem Vollziehungserlasse vom 18. März 1880. Mit Erläuterungen von H. Bierer, Rechtsanwalt in Tübingen und Friedrich Frisch, Amtmann und Amtsanwalt in Waiblingen 1880. 108 S.

Das württembergische Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen vom 18. Aug. 1879. Mit Erläuterungen von denselben Herausgebern, 1880. 66 S.

Das württembergische Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich rechtlicher Ansprüche. Mit Erläuterungen von denselben Herausgebern. 1880. 96 S.

Je zahlreicher und eingreifender die zur Ausführung der Reichsprozeßgesetze und aus Anlaß derselben im Jahre 1879 ergangenen Landesgesetze sind, um so mehr macht sich das Bedürfniß geltend, durch kurze den Motiven und ständischen Berichten sowie den Ausführungsvorschriften entnommene Erläuterungen der einzelnen Gesetzesbestimmungen und durch alphabetische Sachregister sich rasch über den Inhalt und die Tragweite derselben orientiren zu können. Diesem Bedürfniß kommen die genannten Gesetzesausgaben für Württemberg in zweckmäßiger und sorgfältiger Ausführung nach. Man erwartet von solchen Ausgaben keine eingehenderen Kommentare mit historischen, prinzipiellen und kasuistischen Exkursen, vielmehr eine bündige, übersichtliche Zusammenstellung des bereits vorhandenen Auslegungsmaterials und diese Erwartung wird sich durch die genannten Ausgaben vollständig befriedigt finden. Dieselben werden nicht allein den Verwaltungs- namentlich den Gemeinde-Beamten, welche die Gesetze anzuwenden haben, nicht allein den Privatpersonen, welche sich über das geltende Recht belehren wollen, sondern auch den Mitgliedern der Gerichte, in deren Hand die Anwendung der genannten Gesetze zum großen Theil gelegt ist, willkommene Hilfsbücher sein. Die vorliegenden Ausgaben der Gesetze über Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und wegen öffentlichrechtlicher Ansprüche unterscheiden sich von der ähnlichen Ausgabe dieser Gesetze von Hegler [1]) durch die noch kürzere Behandlung der Erläuterungen, die wörtliche Beifügung der namentlich bei der Anwendung des letztgenannten Gesetzes maßgebenden Vorschriften der C.Pr.O. und bezüglich des Gesetzes über Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen durch Beifügung der durch die Just.-Min.-Verf. vom 1. Oct. 1879 erlassenen Ausführungsvorschriften, welche von Hegler nicht berücksichtigt werden konnten, weil die Verfügung erst nach Ausgabe der Schrift ergangen ist.

Der Schulfond, dessen Verwaltung und Beaufsichtigung, dargestellt von Friedrich Frisch, Amtmann in Waiblingen. 1879. 140 S.

Die Verwalter der örtlichen Schulfonds sind nach dem Vor-

1) Württ. Archiv B. XX, S. 438.

worte des Verfassers bis jetzt ohne Anleitung zur Führung ihres Amtes, daher die wenigsten von ihnen die Rechnungen über die in der Regel höchst einfache Verwaltung selbst stellen können. Diesem Bedürfniß sucht die vorliegende Schrift abzuhelfen, indem sie in 104 Paragraphen alle für die Schulfondsverwaltung in Württemberg bestehenden Vorschriften zusammenstellt und in 16 Beilagen eine Musterrechnung, sowie Formulare zu einem Etat, Tagebuch, Rapport, Kapitalienverzeichniß, Kostenzettel und zu anderen bei der Schulfondsverwaltung vorkommenden Ausfertigungen beifügt. Der Nutzen dieser kleinen Schrift, welche gewissermaßen eine Ergänzung des von demselben Verfasser herausgegebenen Handbuchs der ökonomischen Verwaltung der Gemeinden ist, [1]) leuchtet ein und ist auch von Seiten der Oberschulbehörden anerkannt, welche die Ortsschulbehörden auf dieselbe aufmerksam gemacht haben.

Württembergisches Rechtsbuch, Haussekretär für jeden Württemberger, Hand- und Nachschlagebuch der Rechte und Pflichten, Rathgeber zur Besorgung wichtiger Rechtsgeschäfte unter Beigabe vieler Formularien zu Eingaben und schriftlichen Aufsätzen jeder Art, Verträgen, Testamenten, Wechseln, Klagen ꝛc. von H. Bierer, Rechtsanwalt. Ulm. 1880. 720 S.

Das Württembergische Rechtsbuch ist die zweite Auflage des „Rechtsfreunds für das Königreich Württemberg“ mit „neuer übersichtlicherer Anordnung und durchgehenden Aenderungen, Zusätzen und Verbesserungen“. Man kann dem Verfasser nur beistimmen, wenn er in seinem Vorwort bemerkt, daß es selbstverständlich unmöglich ist, in einer Schrift von 46 Bogen das ganze Rechtsgebiet zu erschöpfen. Der Nutzen und Werth einer solchen populären Rechtsanleitung wird sich stets nach der Auswahl des behandelten Rechtsstoffs ebenso sehr, wie nach der formellen und materiellen Behandlung selbst bestimmen und Niemand wird von ihr die Vollständigkeit erwarten, welche von den wissenschaftlichen Bearbeitungen zu fordern ist. Mit Recht hat sich daher der Verfasser in der Auswahl und Abgrenzung des Stoffs durch die Rücksicht darauf bestimmen lassen, welche Fälle im Leben

---

1) Vergl. die Anzeige in diesem Archiv B. XVIII, S. 302.

am häufigsten vorkommen, wobei zwar alle Theile des Rechts, jedoch in verschiedener Ausführlichkeit, berührt werden, wie sich aus der Inhaltsübersicht ergibt. Das Buch ist in zehn Abschnitte eingetheilt, in welchen behandelt werden: 1) die Personen und die persönlichen Rechte, 2) die Rechte an Sachen und Lasten auf Sachen, 3) die Verträge und vertragsähnlichen Verhältnisse, 4) das Erbrecht, 5) die Gerichtsverfassung, 6) die freiwillige Gerichtsbarkeit, 7) die Grundzüge des Civilprozesses, 8) die Grundsätze der Konkursordnung, 9) die Einleitung in das Strafrecht und 10) das Strafverfahren. Das gesammte geltende Recht, soweit dasselbe die idealen und die Vermögens-Interessen der Einzelnen regelt, wird hiernach in seinen allgemeinen Grundsätzen, und soweit dies das praktische Leben fordert, durch Wiedergabe der einzelnen Gesetzesvorschriften, sowie durch Exemplifikationen ihrer Anwendung, namentlich durch Beigabe von Formularen, vorgeführt. Nach dem durch den Zweck der Schrift gegebenen Ausgangspunkte von den Interessen der Einzelnen, ist es selbstverständlich, daß dem Gebiete des Privatrechts der weitaus größere Theil des Ganzen (S. 199 bis 677) gewidmet ist. Doch gelangt auch der Theil des öffentlichen Rechts, welcher die Interessen der Einzelnen als Mitglieder des Staats und der öffentlichen Korporationen betrifft, in dem ersten Abschnitt zur Darstellung. In demselben werden das Bürgerrecht, die Freizügigkeit, die Auswanderung, die Wahl- und Wählbarkeitsrechte, der Geschäftsbetrieb, der Unterstützungswohnsitz, die Wehrpflicht, und die rechtlichen Verhältnisse der juristischen Personen des Staats, der Gemeinde, Innungen u. s. f. behandelt. Die günstige Aufnahme, welche die erste Auflage gefunden hat, wie die in verhältnißmäßig kurzer Zeit nöthig gewordene zweite, als „Rechtsbuch" erscheinende Auflage beweist, ist eine wohlverdiente. Das Ganze ist mit Fleiß, Sorgfalt und praktischem Geschick gearbeitet und wird dem Nichtjuristen über die meisten ihm im Leben vorkommenden Rechtsfragen eine erwünschte Belehrung geben. Auch die Juristen, namentlich die Rechtsanwälte, werden sich des Rechtsbuchs mit Nutzen bedienen, wenn sie sich über eine Frage rasch orientiren wollen. Daß im Einzelnen vielleicht da und dort ein Bedenken erhoben werden könnte, ist bei einem so umfassenden und so verschiedene Lebensgebiete berührenden Werke selbstverständlich. So wird z. B. S. 648, 10. gesagt, man müsse, ehe die richterliche

Thätigkeit beginnen kann, wissen, daß das Ergebniß derselben einen bestimmten Erfolg habe und man könne daher die Frage, ob ein abgeschlossener Vertrag, wenn er angefochten würde, gültig sei, nicht der Entscheidung des Richters unterstellen, man müsse warten, bis ein Anderer die Rechte streitig mache. Dieß kann leicht irrthümlich aufgefaßt werden. Nachdem durch § 231 der C.Pr.O. die Anerkennungsklage auch auf andere, als Statusrechte, ausgedehnt worden ist, kann auf die Anerkennung der Gültigkeit eines Vertrags von Jedem, welcher aktiv legitimirt ist, gegen Jeden, welcher in dem Vertragsverhältniß steht, Klage erhoben werden, sofern der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat. Allerdings könnten die Kosten dem Kläger zur Last fallen, wenn der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keinen Anlaß gegeben und der Klage sofort stattgegeben hat (§ 89 C.Pr.O.). Nicht aber kann gesagt werden, der Kläger müsse unbedingt warten, bis ein Anderer ihm sein Recht streitig gemacht habe. — Wenn S. 348 gesagt wird, daß für die Untersuchung und Erkennung der wegen Gefährdung der Verbrauchssteuern der Gemeinden angedrohten Strafen die K. Oberämter bezw. die Kreisregierungen nach Maßgabe der für Uebertretungen der Finanzgesetze geltenden Normen zuständig seien, so ist dies bekanntlich seit dem 1. Oktober 1879 nicht mehr zutreffend, [1]) nicht einmal sog. Strafbescheide wegen Steuerkontraventionen können seitdem die Oberämter mehr erlassen (vgl. Art. 11 des Ges. vom 25. Aug. 1879). Diese Bemerkung ist wohl aus Versehen stehen geblieben. Auch das S. 343 über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden Gesagte wird der Revision bedürfen. Darüber, ob es zweckmäßig ist, Formulare über Berufungen, Berufungsschriften und Zurücknahme von Berufungen, welche an die Landgerichte gerichtet sind, mitzutheilen, ohne ausdrücklich beizufügen, daß diese Schriftsätze nur durch einen Rechtsanwalt eingereicht werden können, ob es überhaupt in der Aufgabe eines zunächst für Nichtjuristen bestimmten Rechtsbuchs liegt, solche Geschäfte und gerichtliche Akte, welche nach Annahme des Anwaltszwangs nur durch Rechtsanwälte vorgenommen werden können, zu behandeln, kann man verschiedener Ansicht sein. Andererseits könnte man vielleicht wünschen, daß die eine und die andere Materie ausführlicher

---

1) Vergl. dieses Archiv, B. XX, S. 144—152.

behandelt wäre. Wir führen beispielsweise die Inhaberpapiere und die Staatsschuldverschreibungen an. Das hierüber auf S. 448 und 449 Vorgetragene scheint uns nicht genügend zu sein. Insbesondere haben wir eine Darstellung des württembergischen Rechts betreffend die Amortisation von Inhaber- und Staatspapieren, die Verjährung und Zahlungssperre von Zinscoupons, worüber die württemb. Gesetze vom 18. August 1879 sehr eingehende neue Vorschriften geben, aus dem Grunde vermißt, weil es für den Nichtjuristen immerhin von Werth wäre, auf die Grundsätze über diese Materien zu Vermeidung von Rechtsnachtheilen aus Rechtsunkenntniß aufmerksam gemacht zu werden. Auch die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners scheint uns mit der Hinweisung auf S. 675 zumal im Hinblick auf das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 allzukurz behandelt zu sein. Wir machen diese Bemerkungen indessen nur, um die Aufmerksamkeit des Verfassers auf diese Punkte für eine weitere Auflage seines verdienstlichen und empfehlenswerthen Werkes zu lenken.

Alphabetisches Sachregister.

[Die Zahlen bedeuten die Seiten.]

G.

H.

J.

K.

L.

M.

P.

R.

Berichtigung:

S. 303 Z. 15 v. o. l. IX. Die Gebühren u. s. f.
S. 307 Z. 16 v. o. l. vom 7. Juli 1879 st. v. 24. Juni 1868.



